المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا



النهاية شرح الهداية

حسام الدين الحسين بن علي بن حجاج بن علي السغناقي (ت : ٧١١هـ)

من بداية (باب الخلع) من كتاب الطلاق إلى نهاية فصل (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) من كتاب العتاق

دراسةً وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاسلامية

إعداد الطالب

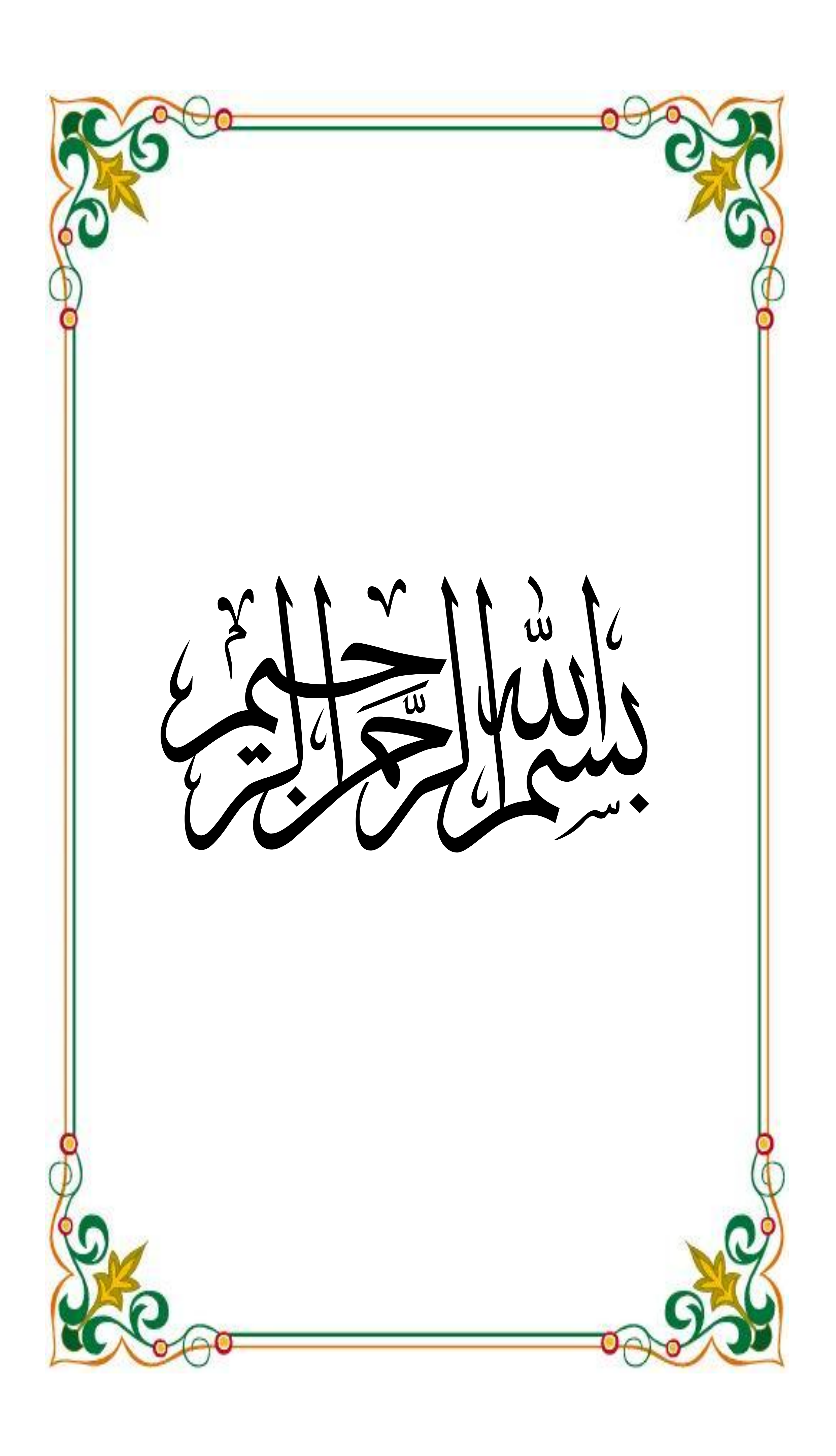
محمد بن عيدان عشوي العنزي

إشراف فضيلة الشيخ

د. محمد بن مطر السهلي

الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة أم القرى

العام الجامعي ١٤٣٥هـ – ١٤٣٦هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

مستخلص الدراسة

عنوان الدراسة : كتاب النهاية شرح الهداية. من بداية (باب الخلع) من كتاب الطلاق إلى نهاية فصل (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) من كتاب العتاق دراسةً وتحقيقاً.

إعداد الباحث : محمد بن عيدان بن عشوي الدهمشي العتري.

المشـــــرف : د. محمد بن مطر السهلي.

الجهة الإشرافية : مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

العام الدراسي : ١٤٣٥/١٤٣٦هـ.

خطة البحث : ينقسم البحث إلى مقدمة وقسمين، المقدمة، وتشتمل على أهمية المخطوط، وأسباب اختياره ، ثم القسم الأول وفيه الدراسة، وتشتمل على خمسة مباحث، المبحث الأول عن المؤلف حسام الدين السغناقي ونبذه عن عصره وحياته والمبحث الثاني نبذه عن مؤلف المتن الإمام المرغيناني رحمه الله والمبحث الثالث نبذه عن كتاب الهداية والمبحث الرابع نبذة عن كتاب النهاية والمبحث الخامس التعريف بالكتاب المحقق ثم النص المحقق ويبدأ من بداية (باب الخلع) من كتاب الطلاق إلى نهاية فصل (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) من كتاب العتاق ثم الخاتمة وتشمل الفهارس والمراجع.

منهج التحقيق : الاعتماد في تحقيق النص على نسخة مركز جمعة الماجد، ونسخ النص بالرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط والمقابلة بين النسخة الأصل، ونسخة مكتبة يوسف آغا واثبات الفروق بينها مشيراً إلى أي تغيير في الحاشية وعزو الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية والآثار إلى مصادرها وتوثيق المسائل الفقهية وأقوال العلماء وشرح المفردات اللغوية والكلمات الغريبة وترجمة الإعلام والتعريف بالمدن والبلدان.

Study Abstract

Study Title : Book eventually explain the guidance. From the beginning of (the door of divorce) from the book to the end of the separation of divorce (and the king of a blood relative, freeing him to it) from the book manumission study and investigation.

Researcher : Mohammed Idan Ashoa Anzi

Supervisor : D. Mohammed Bin Matar Al-Sahli

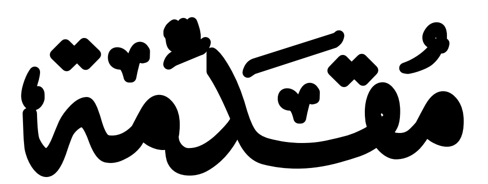
Supervision authority : Islamic Studies center at he college of law and .Islamic studies at Um Al-Qura University

Academic Year : 1435 / 1436 H.

Research Plan : Search is divided into an introduction and two parts , Introduction, and include the importance of the manuscript , and the reasons for his choice , then the first section and the study , and includes five sections , the first part, the author Hossam El Din Alsgnaqa and discarded all of his time and his life and second topic About the author Metn Imam Almargennane God's mercy The third section about the book to guide the fourth and section about the book finally section V definition of the book investigator and the investigator text and start from the beginning (the door of divorce) from the book of divorce to the end of the chapter (and the king of a blood relative, it freeing it) from the book of manumission then Conclusion include indexes and references.

Investigation Methodology :

Dependence at investigating the text on a copy of Jomaa Al-Majed Center and copying the text by the modern dictation drawing, with adhering to Punctuation marks and adjusting what needs to be adjusted and comparing the original copy to the copy of Yousof Agha Library and proving the differences between them referring to any difference at the footnote and attributing the Quranic verses and Prophetic Hadith to their sources and documenting the Jurisprudential issues and the scholars sayings and discussing the Linguistic Vocabulary and the strange words and translating the famous people and definition of cities and countries.



المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفيه وخليله، وخيرته من خلقه، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :فإن من رحمة الله تعالى بهذه الأمة أن قيّض لها علماء أجلاء، حملوا على عاتقهم شريعة الله جل وعلا، يبلغونها للأمة جيلاً بعد جيل، ينفون عنها تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وما ذاك إلا مصداقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (ليبلغنَّ هذا الأمرُ ما بلغَ اللَّيلُ والنَّهارُ ، ولا يتركُ اللهُ بيتَ مدَرٍ ولا وبَرٍ إلَّا أدخلَهُ اللهُ هذا الدِّينَ)[(١)]، وقد بذل الرعيل الأول من الأئمة والعلماء مهجهم، وتحمّلوا ما تنوء بحمله الجبال، في سبيل تبليغ دين الله ونشر شريعته بين العباد والبلاد، حتى وصلت إلينا سهلة ميسورة .

ومن هؤلاء الفقهاء الأعلام الإمام حسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي الحنفي المتوفى سنة (٧١١هـ) رحمه الله رحمة واسعة، والذي خدم المذهب الحنفي وبرز فيه فكان من علماء المذهب الذين يعتمد عليهم، وأثرى المكتبة الإسلامية بتصانيفه المتنوعة القيّمة، في الفقه والأصول واللغة، ومن أهمها الكتاب الذي بين أيدينا (النهاية في شرح الهداية)، وتأتي أهمية هذا الكتاب من حيث إنه شرح لأهم الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي وهو (الهداية شرح بداية المبتدي) للعلامة علي بن أبي بكر المرغيناني، ولا تخفى أهمية هذا الكتاب (أعني كتاب الهداية) عند الحنفية وغيرهم .

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٣/٤ ، رقم ١٦٩٩٨)، والطبراني (٥٨/٢، رقم ١٢٨٠)، قال الهيثمي (١٤/٦) : رجال أحمد رجال الصحيح. والحاكم (٤٧٧/٤ ، رقم ٨٣٢٦)، وقال : صحيح على شرط الشيخين . والبيهقي (١٨١/٩، رقم ١٨٤٠٠) .

وقد ظلت كتب العلامة السغناقي -رحمه الله- مطمورة حتى هيأ الله تعالى لها طلبة العلم والباحثين، لينفضوا عنها رفاتها ويُخرجوها بحلة قشيبة كما أرادها مؤلفها رحمه الله، ومن أهمها هذا الكتاب الذي بين أيدينا..

وقد اطلعت على قائمة أجزاء هذا الكتاب التي لم تحقق وكان نصيبي منها هو

الجزء التاسع من بداية (باب الخلع) من كتاب الطلاق إلى نهاية فصل (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) من كتاب العتاق، فاستعنت بالله تعالى على تحقيق هذا الجزء، وأسأل الله أن يلهمني الرشد والصواب.

أهمية المخطوط المراد تحقيقه :

تأتي أهمية هذا المخطوط من جانبين، الأول: مكانة المؤلف العلمية، والثاني: مكانـــة الكتاب العلمية، ويمكن بيانها بالنقاط التالية:

أولاً : مكانة المؤلف العلمية : وتتضح بالأمور التالية :

أ- تميز الإمام السغناقي رحمه الله بجلده في طلب العلم، ونبوغه منذ صغره، كما قال الغزي: (أخذ عن العلامة عبد الجليل بن عبد الكريم، صاحب " الهداية " ، وتفقه على الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن نصر، وفوض إليه الفتوى وهو شاب، وعلى الإمام فخر الدين محمد بن محمد إلياس المايرغي، وروى عنهما " الهداية " بسماعهما من شمس الأئمة الكردري)[١]

ب- ثناء العلماء عليه، قال عنه تقي الدين الغزي: (الإمام العالم العلامة، القدوة الفهامة، كان إماماً عالماً فقيهاً، نحوياً، جدلياً)[٢].

ت- مصنفاته الهامة والمتنوعة في الفقه والأصول والعقيدة واللغة.

فمن مصنفاته:

١- **كتاب الوافي**[٣] : وهو شرح لكتاب معتمد في أصول الفقه الحنفي، وهو المنتخب أو المختصر الحسامي، لحسام الدين محمد بن محمد بن عمر الاخسيكتي (٦٤٤هـــ)، انتخبه من كتاب "كتر الوصول إلى معرفة الأصول" أو ما يعرف بأصول فخر الإسلام البزدوي (٤٨٢هـــ).

٢- **كتاب الكافي**[٤] : وهو شرح لكتاب أصول البزدوي أبو العسر علي بن محمد بن

---

(١) الطبقات السنية في تراجم الحنفية (ص: ٢٥٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) حققه الباحث في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، أحمد محمد حمود اليماني، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤١٧هـــ.

(٤) حققه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الباحث: فخر الدين سيد محمد قانت، في رسالته للدكتوراه، وطبعته مكتبة الرشد، طبعة أولى عام ١٤٢٢هـــ

حسين بن عبد الكريم (٤٨٢هـ)، الذي يعد من أهم المصادر في أصول الحنفية.

٣- **كتاب الموصّل:** شرح كتاب المفصل في النحو لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ).

٤- **كتاب المختصر**: في علم الصرف.

٥- **كتاب النجاح التالي تلو المراح**(١): وهو كتاب في علم الصرف.

٦- **كتاب التسديد:** مجلد ضخم، وهو شرح كتاب التمهيد لقواعد التوحيد في أصول الدين لأبي المعين ميمون بن محمد بن مكحول النسفي (٥٠٨هـ).

٧- **كتاب شرح دامغة المبتدعين وناصرة المهتدين:** مؤلف الدامغة هو حسام الدين الحسن بن شرف الحسيني (٧١٥هـ) ، وهي قصيدة لامية في ذم طائفة من المتصوفة.

٨- **كتاب شرح مختصر الطحاوي.**

هذه جملة من مؤلفات الإمام السغناقي تبين غزارة علمه وسعة اطلاعه وتنوع مصنفاته رحمه الله .

ثانياً : مكانة الكتاب العلمية : وتتضح بالأمور التالية :

١- عنايته بمتن الهداية ؛ فهو يرويه بالسند لمؤلفه فقد أخذه عن حافظ الدين الكبير، وعن فخر الدين محمد بن محمد المايمرغي، وهما عن شمس الأئمة محمد بن عبدالستار الكردري وهو يرويه عن شيخه أبي بكر علي بن عبدالجليل المرغيناني(٢).

٢- أنه من أوسع شروح "الهداية" وأشملها، حيث قال عنه أبو الحسنات اللكنوي : (هو أبسط شروح الهداية وأشملها، وقد احتوى مسائل كثيرة)(٣).

٣- أنه أصل في معرفة المذهب، وذلك لعناية المؤلف رحمه الله ببيان قول الإمام أبو

---

(١) حُقِّقَ في جامعة أم القرى كرسالة ماجستير بكلية اللغة العربية للباحث: عبد الله عثمان عبد الرحمن سلطان، عام ١٤١٣هـ.

(٢) الوافي (٥٥/١) ، العناية (٦/١).

(٣) الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص٦٢).

حنيفة وصاحبيه.

٤- تلقي العلماء له بالقبول : حيث اهتم به علماء المذهب، ومنهم من قام باختصاره كما صنع الشيخ جمال الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) في كتابه "العناية شرح الهداية"، واختصره أيضاً جمال الدين محمد بن أحمد بن السراج القونوي (ت٧٧٠هـ)، في مجلد، وسماه "خلاصة النهاية في فوائد الهداية".

٥- حسن ترتيبه للأبواب الفقهية: حيث تميز بجودة ترتيبه مما يسهل على الباحث والدارس مطالعة المسائل في مظانها.

أسباب اختياري لتحقيق مخطوط :

من أهم أسباب اختياري لهذا المخطوط :

١- مشاركة إخواني الباحثين في إخراج هذا المخطوط النفيس إخراجًا علميًا.

٢- الرغبة في الاستفادة من كتب الفقه بخاصة، ومن العلوم الأخرى، التي يتطلبها العمل في التحقيق بشكل عام.

٣- أهمية هذا المخطوط وقيمته العلمية حيث إنه شرح لكتاب معتمد في الفقه الحنفي، وهو كتاب " الهداية " للإمام المرغيناني .

٤- مكانة المؤلف، وعلو قدره بين علماء المذهب الحنفي، وعناية العلماء بمصنفاته وأقواله واختياراته .

٥- اهتمام المصنف بالاستدلال من الكتاب والسنة اهتماما ظاهرا، مما يجعل للكتاب قيمة علمية خاصة.

٦- يُعدُّ هذا الكتاب من أوسع مصنفات المؤلف الفقهية التي تظهر محققة في مكتبة الفقه الحنفي .

٧- مكانة فقه الأسرة في الإسلام حيث تعتبر مسائل الحياة الزوجية من أهم القضايا الاجتماعية، وما له من أهمية في القضاء والمرافعات حيث تزدحم محاكمنا بالخصومات التي سببها المشاكل الأسرية.

وأخيرا إدراكي لأهمية نشر تراثنا الإسلامي الأصيل في هذا الوقت الذي تشتد فيه دعوات مغرضة للتشكيك فيه والتقليل من شأنه، مما يستدعي مقارعة أصحاب هذه الدعوات الباطلة، والاجتهاد في إخراج هذا التراث النفيس، ونشره بين أبناء الأمة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

بعدَ الْبَحْثِ لَمْ أَجِدْ مَنْ قَامَ بِدَراسَةِ الْكِتَابِ، سِوَى مَنْ سَبَقِنَي مَنِ الـــزّملاءِ الَّذِينَ قَدَّمُوا خُططاً لِتَحْقِيقٍ مَا سَبَقَ مَنْ أَبْوَابٍ فِي هَذَا الْكِتَابِ النَّفِيس.

خطة البحث:

ينقسم البحث الى مقدمة وقسمين :

- المقدمة: تشتمل على أهمية المخطوط وأسباب اختياره وخطة البحث .
- القسم الأول الدراسة: وتشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول :نبذة مختصرة عن صاحب (الهداية)، وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد : عصر المؤلف (وسيكون الكلام فيه مقتصراً على ما له أثر في شخصية المترجم له).

المطلب الاول : اسمه ونسبه ومولده ونشأته .

المطلب الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثالث : حياته وآثاره العلمية،وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع :مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس: وفاته .

المبحث الثاني :نبذه مختصرة عن كتاب(الهداية)، وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

التمهيد : ويشتمل على اهتمام العلماء به وقبولهم له، حينما نرى التزام بعض العلماء قراءته وتدريسه طوال حياته حتى عرف بقارئ الهداية، ومنهم من انصرف إلى حفظه واستظهاره.

المطلب الأول : أهمية هذا الكتاب.

المطلب الثاني : مترلته في المذهب الحنفي.

المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الثالث: نبذة عن عصر المؤلف الشارح (السغناقي) وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية في عصره.

المطلب الثالث: الحالة العلمية في عصره.

المبحث الرابع: التعريف بصاحب النهاية في شرح الهداية، وفيه تمهيد وستة مطالب:

المطلب الأول : اسمه،ولقبه،ونسبته.

المطلب الثاني : ولادته،ونشأته،ورحلاته.

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : مذهبه وعقيدته.

المطلب الخامس : مصنفاته.

المطلب السادس: وفاته، وأقوال العلماءفيه.

المبحث الخامس :التعريف بالكتاب المحقق : وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : دراسة عنوان الكتاب .

المطلب الثاني: نسبة الكتاب للمؤلف.

المطلب الثالث : أهميةالكتاب .

المطلب الرابع : الكتب الناقلة عنه.

المطلب الخامس : مواردالكتابومصطلحاته .

المطلب السادس: فيمزاياالكتابوالمآخذعليه .

القسم الثاني التحقيق: ويشتمل على :

- تمهيد في وصف المخطوط ونسخه.

- بيان منهج التحقيق.
- نماذج من المخطوط (النص المحقق).
- النص المحقق

الفهارس. وتشمل الفهارس الفنية، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس البلدان والمواضع.
- فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.
- فهرس الأبيات الشعرية .

الصُّعُوبَات الَّتِي وَاجَهْت الْبَاحِث:

من خلال عملي في تحقيق النص اعترضتني بعض الصعوبات و التي يمكـــن إجمالهـــا بالنقاط التالي:

– نقل الشارح عن كتب لاتزال مخطوطة، وخاصة من كتب الأحناف .

– صعوبة قراءة الكلمات والألفاظ الفارسية ونسخها.

– صعوبة قراءة نُسخة الْمَكْتَبَة السُّلَيْمانِيَّة لرَدَاءةِ الخط.

– تشابه كتب الأحناف وأسماء المؤلفين ، مما يوقع الخلط أحياناً .

– ندرة المصادر التي تحدثت عن ترجمة الشارح، وغالب ما وجدته مكرراً وبـــدون تفصيل، وبخاصة عند الحديث عن عقيدته.

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً الذي أتم علي نعمه وحباني بفضله وجوده وكريم نواله، والحمد لله الذي أعانني ووفقني لهذا الفضل والشرف بأن يسر لي إخراج هـــذا العمل.

ثم أشكر والدتي الغالية التي ما فتأت تنصحني وتشدّ مـــن أزري وتـــدعو لي وتصبر على طول غيابي وانشغالي، فأسأل الله تعالى أن يجزيها عني خير الجـــزاء وأوفاه، وأن يعنني على برها والإحسان إليها، وأسأل الله تعالى أن يتغمد والدي بواسع رحمته وأن يجمعني به في جناته.

ثم أثني بالشكر الجزيل لِفَضِيلَةِ الْمُشْرِفِ الشَّيْخ الدُّكْتور/ محمد بـــن مطـــر السهلي، الذي أكرمني بالإشراف على هذا العمل، وعلى ما عاملني به من لطف ، وتوجيه وإرشاد، مما كان له الأثر البالغ في تحقيق هذه الرسالة، أسأل الله لـــه المثوبة والتوفيق والسداد والرفعة في الدنيا والآخرة.

ثم أشكر هذه الجامعة العريقة ، جامعة أم القرى ، على ما تبذله من جهود في ميدان البحث وتحقيق التراث، كما أشكر كل من ساهم بنصحٍ أو توجيه لإتمام هذه الرسالة ، فلهم مني جميعاً الدعاء بظهر الغيب، والحمد لله الذي بنعمته تتمه الصالحات.

القسم الأول: الدراسة:

وَيَشْتَمِلُ عَلَى خمسة مَبَاحِثِ:

المبحث الأول:

نُبْذَةٌ مُخْتَصِرَةٌ عَنْ صَاحِبِ(الْهِدَايَةِ).

الْمَبْحَثُ الثَّانِي:

نَبَذَةٌ مُخْتَصِرَةٌ عَنْ كتابِ (الْهِدَايَة).

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ:

نُبْذَةٌ عَنْ عصرِ الشَّارِحِ(السِّغْنَاقِيِّ).

الْمَبْحَثُ الرّابعُ:

التَّعْرِيفُ بِصَاحِبِ النِّهَايَةِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ.

الْمَبْحَثُ الْخَامسُ:

التَّعْرِيفُ بِالْكتابِ الْمُحَقِّقِ.

المبحث الأول:
نُبْذَةٌ مُخْتَصِرَةٌ عَنْ صَاحِبِ (الْهِدَايَةِ):

وَيَشْتَمِلُ عَلَى تمهيد وخمسة مطالب:

التَّمْهِيدُ: عَصْرُ الْمُؤَلِّفِ، وسيكونُ الْكَلاَمُ فِيهِ. مُقْتَصِرًا عَلَى مَا لَهُ أثَرٌ فِي شَخْصِيَّةِ الْمُتَرْجَمِ لَهُ.

الْمَطْلَبُ الأول: إِسْمُهُ وَنِسَبَهُ وَمُولدُهُ وَنشأتَهُ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: شُيُوخُهُ وَتَلاَمِيذُهُ.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: حَيَّاتُهُ وَآثَارُهُ الْعِلْمِيَّةُ، وَثَنَاءُ الْعُلَمَاءِ عَلَيه.

الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: مَذهَبُهُ وَعَقِيدَتُهُ.

الْمَطْلَبُ الْخامسُ: وَفَاتُهُ.

التمهيد

عصر المؤلف [٥١١ هـ إلى ٥٩٣ هـ]:

الحياة السياسية في هذا العصر:

في هذا العصر كانت الدول العباسية تعاني الكثير من الضعف بسبب كثرة الانقسامات في بلاد المسلمين مما أثر على ضعف البلاد الإسلامية وكثرت الخلافات والنزاعات بين هذه الدويلات والمماليك التي نشأت. (١)

الحياة الاجتماعية في هذا العصر:

وفي الحياة الاجتماعية كان تأثير الأوضاع السياسية المتقلبة واضحاً على حياة الناس ، حيث انتشر الفقر والحاجة بين الناس نتيجة تدني مستوى الأمن وظهور كثير من قطاع الطرق والسراق الذي لم تسلم منهم حتى قوافل الحجاج (٢).

الحياة الاقتصادية في هذا العصر:

وكذلك الحياة الاقتصادية لم تختلف كثيراً في هذا العصر عن الضعف السياسي والاجتماعي ، فانتشار الفقر في عامة الناس كان سائداً، وهذا نتيجة طبيعية لتدني الوضع الأمني وعدم الاستقرار السياسي الذي كانت تشهده تلك الحقبة الزمنية(٣).

---

(١) يُنْظَر: التاريخ العباسي والأندلسي، لأحمد مختار: دار النهضة العربية، بيروت، ص١٧٩، أخر حدود أفريقيا إلى آخر جبال السوس، ووراؤها البحر المحيط، وهي دولة عربية معروفة الآن. يُنْظَر: معجم البلدان (١٨٨/٥)، مصر دولة في شمال القارة الأفريقية وعاصمتها القاهرة. يُنْظَر: معجم البلدان (١٦٠/٥)، يُنْظَر : تاريخ الفكر العربي إلى إمام ابن خلدون، لعمر فروخ، المكتب التجاري، بيروت، ص ١٦٦-١٦٨.

(٢) يُنْظَر: المراجع السابقة

(٣) يُنْظَر: المراجع السابقة

المطلب الأول

اسم مؤلف الهداية ونسبه ومولده ونشأته

أولاً: اسمه ونسبه:

اسمه علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني[١] الْمَرْغِينَانِي[٢].

وكنيته أبو الحسن **ولقبه** هو شيخ الإسلام الإمام برهان الدين[٣].

ثانياً: مولده ونشأته:

وُلِد الإمام الْمَرْغِينَانِي يوم الاثنين الثامن من شهر رجب سنة إحدى عشرة وخمسمائة (٥١١هـ).

(١) الفرغاني: نسبة إلى فرغانة، ناحية بالمشرق، وهي إقليم واسع مشهور باسم "وادي فرغانة"، وتضم عددًا من المدن العريقة خمسة: منها في أوزبكستان، وبعضها الآخر في قرغيزستان وطاجيكستان. يُنْظَر: معجم البلدان: ٢٥٣/٤، والأنساب: ٣٦٧/٤.

(٢) الْمَرْغِينَانِي: نسبة إلى مرغينان مدينة بفرغانة، وتسمى حاليًا بمرغيلان، وهي إحدى المدن الشهيرة في أوزبكستان. يُنْظَر: معجم البلدان: (١٠٨/٥)، والأنساب: (٢٥٩/٥).

(٣) ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٨٦).

المطلب الثاني

شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخ الإمام الْمَرْغِينَانِي:

من أبرز شيوخ الْمَرْغِينَانِي الذين تلقى عنهم العلم:

١- والدهُ، وهو أبو بكر بن عبد الجليل: درس عنده، وكان يوقفُ بداية الدرس على يوم الأربعاء، وكان الْمَرْغِينَانِي يقفو أثرهُ، ويقول: هكذا كان يفعل أبي[(١)].

٢- جده لأمه: عمر بن حبيب بن المكي، الزرندرامشي، أبو حفص القاضي الإمام، من جُلَّةِ العلماء المتبحرين في فن الفقه والخلاف، صاحب النظر في دقائق الفتوى والقضايا[(٢)].

٣- أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه، الصدر السعيد، تاج الدين، أخو الصدر الشهيد، تفقه على يد أبيه برهان الدين الكبير عبدالعزيز، وعلى يد شمس الأئمة بكر بن محمد الزرنجري، وتفقه عليه ابنه محمود صاحب الذخيرة وصاحب الهِدَايَة وغيرهما[(٣)].

٤- أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري، الملقب بِقوام الدين، والد الإمام طاهر صاحب "الخلاصة"، أخذ العلم عن أبيه وله "شَرْحُ الجامع الصغير"[(٤)].

٥- أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد، أبو الليث، ابن شيخ الإسلام أبي حفص عمر النسفي، يعرفُ بالمجد، من أهل سمرقند، تَفَقَّه على يدِ والدِهِ، وقد صنف

---

(١) يُنْظَر: تعليم المتعلم طريقة التعلم (ص ٩٠)، الجواهر المضية: ٦٢٧/٢.

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (٦٤٣/٢-٦٤٤)، طبقات الحنفية (٢١٢)، التعليقات السنية (ص٢٣١)

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (١٨٩/١-١٩٠)، طبقات الحنفية (ص ٢٢٨-٢٢٩)، الطبقات السنية (ص ٢٢٩).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (١٨٨/١-١٨٩)، طبقات الحنفية (ص٢٢٥)، كشف الظنون (٥٦٢/١).

التصانيف الحسان في الفقه، والتفسير والحديث والآداب والفتاوى والنوازل، وغيرها[١].

٦- أبو بكر بن حاتم الرشداني، ويعرف بالحكيم، ذكره الْمَرْغِينَانِي في معجم شيوخه[٢].

٧- أبو بكر بن زياد الْمَرْغِينَانِي، الإمام، الزاهد، الخطيب، خطب بمرغينان مدة، كان مجتهداً في العبادة ذكره الْمَرْغِينَانِي في معجم شيوخه[٣].

٨- الحسن بن علي بن عبدالعزيز الْمَرْغِينَانِي، أبو المحاسن، ظهير الدين، كان فقيها محدثا نشر العلم إملاء وتصنيفا، تَفَقَّه على برهان الدين الكبير عبدالعزيز بن عمر بن مازه، وشمس الأئمة محمود الأوزجندي، وروى عنه صاحب الهِدَايَة كتاب الجامع للإمام الترمذي بالإجازة[٤].

٩- زياد بن إلياس، أبو المعالي، ظهير الدين، تلميذ الإمام أبو الحسن البزدوي، وكان من كبار المشايخ بفرغانة، وكان متواضعاً، جواداً، حسن الخلق، ملاطفاً لأصحابه، قال صاحب الهِدَايَة (اختلفت إليه بعد وفاة جدي، وقرأت أشياء من الفقه والخلاف)[٥].

١٠- سعيد بن يوسف الحنفي، القاضي، نزيل بلخ، سَمِعَ الحديث ببخارى، ذكره الْمَرْغِينَانِي في معجم شيوخه. وله مِنْهُ إجازةٌ مطلقة[٦].

١١- صاعد بن أسعد بن إسحاق بن محمد بن أميرك الْمَرْغِينَانِي، الملقب بضياء الدين،

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (١/٢٢٧-٢٢٨)، الطبقات السنية (ص ٢٧)، الفوائد البهية (ص٥٥).

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (٤/١٠٦).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (٤/١٠٦-١٠٧).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٧٤)، الفوائد البهية (١٠٧-١٠٨).

(٥) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٢١٣)، طبقات الحنفية (٢٢٣-٢٢٤).

(٦) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٢٢٥-٢٢٦).

كان أبوه وجده من مشايخ أصحاب أبي حنيفة بمرغينان، وكان من بيت العلم، والفضل والفتوى، والزهد، والورع[١].

١٢- عبد الله بن أبي الفتح الخانقاهي[٢]، الْمَرْغِينَانِي، روى عنه الْمَرْغِينَانِي وذكره في مشيخته، ووصفه بالإمامة، والزهد، والعبادة، والكرامة، وأنه جاوز المائة سنة[٣].

١٣- عبد الله بن محمد بن الفضل الصاعدي، الفراوي، أبو البركات، المقلب بصفي الدين، أمامٌ فاضل، ثقة، صدوق، حَسَنُ الخُلُق، له باع طويل في الشروط وكتب السجلات، لا يجري أحد مجراه في هذا الفن[٤].

١٤- عثمان بن إبراهيم بن علي الخواقندي[٥]، الأستاذ، أحد مشايخ فرغانة، تفقه ببخارى على برهان الأئمة عبدالعزيز بن عمر، قرأ عليه صاحب الهِدَايَة الْمَرْغِينَانِي أشياء من الفقه وغيره، وذكره في مشيخته[٦].

١٥- عثمان بن علي بن محمد بن علي، أبو عمرو، البيكندي، البخاري، هو من أهل بخارى، ووالده من بيكند[٧]، كان أماماً، فاضلاً، زاهداً، ورعاً، عفيفاً، كثير

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣٨١/١).

(٢) الخانقاهي: بفتح الخاء المعجمة والنون بينهما، وفتح القاف، وفي آخرها الهاء، هذه النسبة إلى خانقاه. يُنْظَر الأنساب للسمعاني (٣١٣/٢)، اللباب في تهذيب الأنساب (٤١٥/١).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣٢٣/٢).

(٤) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٢٢٧/٢٠-٢٢٨).

(٥) الخواقندي : بضم الخاء المعجمة، والقاف المفتوحة، بينهما الواو والألف ثم النون الساكنة وفي آخرها الدال. هذه النسبة إلى خواقند، بلدة من بلاد فرغانه. يُنْظَر: الأنساب للسمعاني (٤١٢/٢).

(٦) يُنْظَر: طبقات الحنفية (٢٢٩-٢٣٠).

(٧) بيكند بالكسر وفتح الكاف وسكون النون بلدة بين بخارى وجيحون على مرحلة من بخارى لها ذكر في الفتوح وكانت بلدة كبيرة حسنة كثيرة العلماء. يُنْظَر: معجم البلدان (١/ ٥٣٣).

العبادة والخير، سليم الجانب، متواضعاً نَزِهُ النفس، قانعاً باليُسـر، روى عنه صاحب الهِدَايَة وذكره في مشيخته[١].

١٦- علي بن محمد بن إسماعيل الْإِسْبِيجَابِي السمرقندي، المعروف بشيخ الإسلام، سكن سمرقند، وصار المفتي، ولم يكن فيما وراء النهر في زمانه أحفظ بمذهب أبي حنيفة منه، عاش طويلاً في نشر العلم، وكان له تلاميذ كثيرون منهم السمعاني صاحب الأنساب، وله شَرْحُ مختصر الطحاوي[٢].

١٧- عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، برهان الأئمة، أبو محمد، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد، إمام الفروع والأصول، المُبَرَّز في المعقول والمنقول، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب، وهو أستاذ صاحب المحيط الرضوي، وتفقه عليه أبو محمد العقيلي، له مؤلفات كثيرة منها الفتاوى الصغرى، والكبرى، وشَرْحُ أدب القاضي للخصاف، ذكره الْمَرْغِينَانِي في مشيخته[٣].

١٨- عمر بن عبد الله البسطامي، أبو شجاع، ضياء الإسلام، قال السمعاني (هو مجموع حسن، وجملة مليحةٌ، مفتٍ مناظرٌ، محدثٌ، شاعر، كثير الفوائد، لا يعرف أجمع منه للفضائل مع الورع التام)[٤] ذكره الْمَرْغِينَانِي في مشيخته، وقال: هو من كبراء مشايخ بلخ[٥].

١٩- فضل الله بن عمران، أبو الفضل، الأشفورقاني[٦]، الإمام والزاهد، قال الْمَرْغِينَانِي: قدم علينا مرغينان، وأجاز لي ما له فيه حق الرواية، من مسموع

---

(١) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٣٣٦/٢٠-٣٣٧)، شذرات الذهب (١٦٢/٤).

(٢) يُنْظَر: تاج التراجم (٢٢١٢-٢١٣)، كشف الظنون (١٦٢٧/١).

(٣) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٩٧/٢٠)، مفتاح السعادة (٢٧٧/٢).

(٤) يُنْظَر: الأنساب للسمعاني (٣٥٢/١).

(٥) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٤٥٢/٢٠)، شذرات الذهب (٢٠٦/٤)، الفوائد البهية (ص٢٤٤-٢٤٥).

(٦) أشفورقان: من قرى مرو الروذ والطالقان فيما يحسب ياقوت. يُنْظَر : معجم البلدان (١٩٨/١).

ومجاز إجازة مطلقة، وكتب بخط يده[١].

٢٠- محمد بن أحمد بن عبدالله الخطيبي[٢] الجادكي، الإمام، الخطيب، الزاهد، قال الْمَرْغِينَانِي: رأيته برشدان[٣]، وقرأت عليه أحاديث وأجاز لي، وذكره في مشيخته[٤].

٢١- محمد بن أبي بكر بن عبدالله، أبو طاهر، الخطيب، البوشنجي، الإمام الزاهد، ذكره الْمَرْغِينَانِي في مشيخته، وقال: أجاز لي رواية جميع مسموعاته مشافهة بمرو، وكتب بخط يده.

٢٢- محمد بن الحسن بن مسعود بن الحسن، المعروف أبوه بابن الوزير، ذكره الْمَرْغِينَانِي في مشيخته، وقد أجازه بمرو إجازة عامة لجميع مسموعاته ومستجازاته، من جملتها شَرْحُ الآثار للطحاوي[٥].

٢٣- محمد بن الحسين بن ناصر بن عبدالعزيز النوسوخي[٦]، الملقب بضياء الدين، تفقه عليه الْمَرْغِينَانِي، وسمع منه كتاب الصحيح لمسلم[٧].

٢٤- محمد بن عمر بن عبد الملك الصفار، أبو ثابت، الـمُسْتَمْلِي، كان فقيهاً حسن

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٦٩١-٦٩٢).

(٢) الخطيبي: بفتح الخاء الموحدة، وكسر الطاء المهلمة، وبعدها ياء، وباء موحدة، هذه النسبة إلى الخطيب، قال السمعاني: ولعل أحداً من أجداد المنتسب إليه كان يتولى الخطابة. يُنْظَر: الأنساب للسمعاني (٢/٣٨٥)، الجواهر المضية (٤/١٩٣).

(٣) هكذا في كتب التراجم، والمذكور في معجم البلدان (٣/٤٥): رشتان، ولعله المقصود ؛ لأن التاء قريبة من الدال عند النقل إلى اللغة الأخرى، ورشتان : بكسر الراء، وبعد الشين تاء مثناة من فوقها، وآخره نون: من قرى مرغينان، ومرغينان من قرى فرغانة بما وراء النهر.

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣/٣٧).

(٥) يُنْظَر: الجواهر المضية (٤/١٣٣).

(٦) النَّوسُوخي: نسبة إلى نوسوخ، بلدة من بلاد فرغانة وذكر اللكنوي في الفوائد البهية (ص٢٧٣) : أنه بَنْدَنيجِيّ، نسبة إلى بندنيج، بفتح الباء المنقوطة الموحدة، بلدة من بلاد فرغانة أيضاً.

(٧) يُنْظَر: الجواهر المضية (٣/١٤٦-١٤٧)، الفوائد البهية (ص٢٧٣-٢٧٤).

السيرة، جميل الأمر، وكان يستملي لأبي الفضل بكر بن محمد الزرنجري، وهو أحد شيوخ صاحب الهِدَايَة وممن سمع منه وأجاز له، وقد ذكره في مشيخته[(١)].

٢٥- محمد بن محمود بن علي، العلاَّمة أبو الرضا، الطرازي، سديد الدين، أحد مشايخ بخارى، فاضلاً، مميزاً، تفقه بها على عبدالعزيز بن عمر بن مازه، ذكره الْمَرْغِينَانِي في معجم شيوخه[(٢)].

ثانياً: تلاميذ الإمام الْمَرْغِينَانِي:

ومن أبرز تلاميذ المرغيناني الذين تلقوا عنه العلم:

١- عماد الدين بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، الْمَرْغِينَانِي، ابن صاحب الهِدَايَة، تفقه على أبيه وعلى القاضي ظهير الدين البخاري، وبَرَعَ في الفقه، حتى صار يُرجعُ إليه في الفتاوى،له كتاب أدب القاضي[(٣)] وتفقه عليه ولدهُ عبدالرحيم أبو الفتح، مؤلف الفصول العِمَادِية أحد الكتب المشهورة المعتبرة في الفقه الحنفي[(٤)].

٢- عمر بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، الْمَرْغِينَانِي، أبو حفص، الملقب بنظام الدين، ابن صاحب الهِدَايَة، تفقه على أبيه حتى برع في الفقه وأفتى، وصار مرجوعاً في الإفتاء، من آثاره: جواهر الفقه، الفوائد[(٥)].

٣- محمد بن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، الْمَرْغِينَانِي، أبو الفتح جلال الدين نَشَأَ فِي حِجْرِ أبيه وتفقه عليه وغُذِيَ بالعلمِ والأدب، انتهت إليه رئاسة

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢٨٦/٣-٢٨٧).

(٢) يُنْظَر: طبقات الشافعية الكبرى (١٨٤/٤-١٨٥)، الجواهر المضية: (٣٦٣/٣، ٣٦٤).

(٣) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص٢٣٨).

(٤) يُنْظَر: كشف الظنون (١٢٧/٢)، الفوائد البهية (ص١٥٩-١٦٠).

(٥) يُنْظَر: طبقات الحنفية (ص٢٥٧)، هدية العارفين (٧٨٢/١).

المذهب في عصره وأَقَرَّ له بالفضل والتقدم أهلُ عصره [(١)].

٤- برهان الإسلام الزرنوجي، صاحب كتاب "تعليم المتعلم طريق التعلم" وأكثر فيه من ذكر شيخه برهان الدين الْمَرْغِينَانِي ونقل عنه في عدة مواضع[(٢)].

٥- عمر بن محمود بن محمد، القاضي، الإمام. أحد أصحاب الْمَرْغِينَانِي وأحد من تفقه على يديه، قال صاحب الهِدَايَة: (قَدِم من رُشْدان للتفقه عليّ، وواظب على وظائف درسي مدة)[(٣)].

٦- المحبّر بن نصر، أبو الفضائل، الإمام فخر الدين، الدِّهِسْتَانِيّ، تَفَقّه على يد الإمام الْمَرْغِينَانِي، مات سنة ٦٠٥هـ[(٤)].

٧- محمد بن عبدالستار بن محمد، العِمَادِيّ، الكَرْدَرِيّ، البَرَاتَقِيْنِيّ، المنعوت شمس الدين أبو الوَجْد، كان أستاذ الأئمة على الإطلاق، والمُوفُودِ إليه من الآفاق، وهو راوي كتاب "الهِدَايَة" عن صاحبه، تفقه بسمرقند على شيخ الإسلام الْمَرْغِينَانِي صاحب الهِدَايَة[(٥)].

٨- محمد بن علي بن عثمان، القاضي، السمرقندي، وهو جدُّ قاضي مَرْو محمد بن أبي بكر لأمه، تفقه على يد الإمام الْمَرْغِينَانِي، وقرأ عليه، وكان مُفتِياً، حافظاً للرواية، مُشاراً إليه[(٦)].

٩- محمد بن محمود بن حسين، مجدُ الدين، الأسُتَرُوشِنِي[(٧)] أخذ عن أبيه وعن أستاذ

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢٧٧/٣)، طبقات الحنفية (ص٢٥٧).

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (١٤٦/٢)، الفوائد البهية (ص٩٣).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية (٦٧١/٢).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٤٢١/٣).

(٥) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (١١٢/٢٣-١١٣)، تاج التراجم (ص٢٦٧-٢٦٨).

(٦) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢٦٥/٣).

(٧) الأسُتَرُوشِنِي: نسبة إلى أستروشنة وهي مدينة عظيمة تقع في أقليمأستروشنة في شرق سمرقند. يُنْظَر: بلدان الخلافة

أبيه الإمام الْمَرْغِينَانِي، كان في طبقة أبيه، بل تَقدم عليهِ، وكان في عصره من المجتهدين، له تصانيف منها: كتابُ الفصول، وكتاب جامع أحكام الصغار[١] .

١٠- محمود بن حسين، شيخ الإسلام، الملقب بجلال الدين، وبرهان الدين، الأستروشني، تفقه على يد الإمام الْمَرْغِينَانِي،وهو والد الفقيه محمد بن محمود بن حسين[٢].

١١- محمود بن أبي الخير أسعد البَلْخِي، برهان الدين، الشيخ، الإمام، العالم، المشهور بالذكاء والفِطْنة، لم يكن في زمانه أعلم منه بالنحو، واللُّغة، والفقه، والحديث، تفقه على يد الإمام الْمَرْغِينَانِي[٣]، صاحب الهِدَايَة[٤].

الخلافة الشرقية (ص٥١٧-٥١٨).

(١) يُنْظَر: تاج التراجم (ص٢٧٩)، كشف الظنون (١٢٦٦/٢).

(٢) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص٣٤١).

(٣) يُنْظَر: الجواهر المضية: (٦٢٧/٢، ٦٢٨)، وطبقات الحنفية لابن الحنائي: (ص ٢١١، ٢١٢)، وتاج التراجم: (ص٢٠٦، ٢٠٧)، وتعليم المتعلم طريق التعلم: (ص ٩٠، ١٠١)، والفوائد البهية: (ص ٢٣٠ – ٢٣٢)، التعليقات السنية: (ص ٢٢٩- ٢٣١)، ومقدمة الهِدَايَة للكنوي: (٢/٣).

(٤) يُنْظَر: الإعلام بما في تاريخ الهند من الأعلام للشيخ : عبدالحي الحسني (١١٧/١-١٢٧).

المطلب الثالث

حياته، وآثاره العلمية، وثناء العلماء عليه

أولاً: حياتـــــــه:

عاش الإمام المرغيناني خادماً للعلم وأهله ، وكان رحمه الله فقيهاً حافظاً محدثاً متنوعـاً بالعلوم ، ضابطاً لكثير من الفنون ، وهو مع ذلك زاهداً ورعاً بالدنيا [(١)].

ثانياً: آثاره العلمية:

ترك الإمام المرغيناني بعده مؤلفات عظيمة النفع من أهمها :

١- بداية المبتدي: وهو متن كتاب الهِدَايَة، وهو مطبوع[(٢)].

٢- الهِدَايَة في شَرْح البداية: أشهر مؤلفات المرغيناني، وبها أشْتُهِر، فصار يقـال لـه: صاحب الهِدَايَة. وسيأتي الحديث عنه في مبحث خاص به إن شاء الله تعالى.

٣- منتقى الفروع [(٣)] .

٤- كتاب الفرائض أو فرائض العثماني [(٤)].

٥- التجنيس والمزيد: الكتاب كما يظهر مما سماه به مؤلفه: "التجنيس والمزيد، وهـو لأهل الفتوى خير عتيد"، عبارةٌ عن مجموعة أحكام فقهية متنوعة في فروع مذهب الإمام أبي حنيفة، التي استنبطها المتأخرون، ولم ينصَّ عليها المتقدمون، إلاّ ما شذَّ عنهم في الرواية.

ذكر المؤلف في خطبة الكتاب أن تأليفه هذا تتِمَّة لما بدأ بجمعه، شـيخُهُ الصـدر

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية: (٦٢٧/٢)، وتاج التراجم: (ص ٢٠٦، ٢٠٧)، وتعليم المتعلم طريق التعلم: (ص ١٠١)، والفوائد البهية: (ص ٢٣٠ – ٢٣٢)، ومقدمة الهِدَايَة للكنوي: (٢/٣).

(٢) يُنْظَر: تاج التراجم (ص٢٠٧)، مفتاح السعادة (٢٣٨/٢)، كشف الظنون (٢٢٧/١-٢٢٨).

(٣) الفوائد البهية (ص٢٣١).

(٤) يُنْظَر: تاج التراجم (ص٢٠٧)، مفتاح السعادة (٢٣٨/٢)، كشف الظنون (١٢٥٠/٢-١٢٥١).

الشهيد، حسام الدين، عمر بن عبدالعزيز (ت ٥٣٦هـ) من كتب المتأخرين[١].

٦- "نشر المذاهب"، وذكره اللكنوي باسم "نشر المذهب" [٢].

٧- مختارات النوازل: جمع فيه مجموعةٌ من فتاوى النوازل، ولايزال الكتاب مخطوطاً، وقد حقق قسم العبادات منه بالجامعة الإسلامية.

٨- كفاية المنتهى: وهو شَرْح للبداية [٣]، وهو كتابٌ مفقود.[٤]

ثالثاً: ثناء العلماء عليه:

أثنى على المرغيناني عدد من شيوخه الذي تلقى عنهم العلم، ومن أبرزهم:

١- شيخ الإسلام علي بن محمد الْإِسْبِيجَابِي (ت٥٣٥هـ)، قال صاحب الهِدَايَة: (وشَّرفني، بالإطلاق في الإفتاء، وكتب لي بذلك كتاباً، بالغ فيه وأطنب)[٥].

٢- الصدر الشهيد عمر بن عبدالعزيز بن مازة (ت ٥٣٦هـ)، قال صاحب الهِدَايَة: (وكان يُكرِمني غاية الإكرام، ويجعلني في خواصِّ تلاميذه في الأسباق الخاصة) ولاشك أن مثل هذه العناية الزائدة من الشيخ لتلميذه لا يكون إلاّ لنباهة فيه وتفوق.

ومن عاصره من كبار الفقهاء وأعيان العصر، واعترفوا بفضله وتقدمه:

الفقيه المشهور الإمام فخر الدين قاضيخان (ت٥٩٢هـ)[٦]، والإمام زين الدين العتابي العتابي (ت٥٨٦هـ)، وصاحب المحيط والذخيرة برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز (ت٦١٦هـ)[٧]، وصاحب الفتاوى الظهيرية القاضي ظهير الدين البخاري

---

(١) يُنْظَر: التجنيس والمزيد (١/٨٩-٩٢).

(٢) يُنْظَر: كشف الظنون (٢/١٩٥٣)، الفوائد البهية (ص ٢٣١).

(٣) يُنْظَر: الهِدَايَة (١/١٤-١٥).

(٤) يُنْظَر: البناية (٩/١٦٨)، يُنْظَر: مفتاح السعادة (٢/٢٣٨)، كشف الظنون (١/٢٥٣).

(٥) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٥٩٢).

(٦) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٦٢٧)، الفوائد البهية (ص٢٣١).

(٧) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص٢٣١).

(ت٦١٩هـ)[١]، وأما المثنون عليه ممن جاء بعده:

١- وصفه العلامة جمال الدين بن مالك النحوي (ت٦٧٢هـ) بأنه كان يعرف ثمانية علوم[٢].

٢- ووصفه الإمام الذهبي (ت٧٤٨هـ)،فقال: (عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الْمَرْغِينَانِي، الحنفي،... وكان من أوعِيـة العلم، رحمه الله تعالى) [٣].

٣ -قال الحافظ عبدالقادر القرشي، الحنفي (ت ٧٧٥هـ): (وهو علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، شيخ الإسلام، برهان الدين، الْمَرْغِينَانِي، العلاّمـة، المحقِّـق، صاحب الهِدَايَة، أقرَّ له أهل عصره بالفضل والتقدُم)[٤].

٤- ووصفه الأمام أكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) صاحب الْعِنَايَة شَرْح الهِدَايَـة بقوله:(شيخُ مشايخِ الإسلام، حجَّةُ الله على الأنام، مُرشِد علمـاءِ الـدهر، مـا تكرَّرت الليالي والأيام، المخصوص بالْعِنَايَة، صاحب الهِدَايَة)[٥].

٥- وذكره الكمال ابن الهُمام صاحب فتح القدير (ت٨٦١هـ) بمثل مـا ذكـره البابرتي رحمهما الله [٦].

٦- وقال الكفوي في وصفه: (وكان فارِساً في البحث، عديمَ النظير، مُفرِطَ الـذَّكاء، إذا حضر في مجلسٍ كان هو المشارَ إليه، والفتاوى تحملُ من أقطار الأرضِ إلى بين يديه، وكان الطلبة ترحل إليه من البلاد للتفقه عليه، له في العلـوم آثـار لـيس لغيره)[٧].

---

(١) يُنْظَر: تاج التراجم (ص٢٣٢)، مفتاح السعادة (٢/٢٥٢).

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٦٢٨).

(٣) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٢١/٢٣٢).

(٤) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٦٢٧).

(٥) يُنْظَر: الْعِنَايَة (١/٢).

(٦) يُنْظَر: فتح القدير (١/٦).

(٧) يُنْظَر: أعلام الأخيار (ص٢٠١).

٧- ووصفه العلاّمة خير الدين الزركلي قائلاً: (علي بن أبي بكـــر بـــن عبـــدالجليل الفرغاني، الْمَرْغِينَانِي، من أكابر فقهاء الحنفية، نسبته إلى مرغينان مـــن نـــواحي فرغانة، كان حافظاً، مفسراً، محققاً، أديباً)[1].

٨ -ووصفه عمر رضا كحالة بقوله:(علي بن أبي بكر بـــن عبـــدالجليل الفرغـــاني، الْمَرْغِينَانِي، الحنفي، برهان الدين، أبو الحسن، فقيهٌ، فَرَضِيٌ، محـــدِّثٌ، مفسِّـــرٌ، مُشارِكٌ في أنواعِ العلوم)[2].

رابعاً: مكانته بين علماء المذهب:

يعتبر الأمام المرغيناني فقيهاً حنفياً له مكانة في المذهب ، ويدل علـــى ذلـــك مـــاذكر اللكنوي حيث قال: "واعلم أنهم قسّموا أصحابنا الحنفية على ست طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف ومحمد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي قررها الإمام.

والثانية: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصَّاف، والطحاوي، والكرخي، والسرخسي، والحلواني، والبزدوي، وغيرهم، وهم لا يقدرون على مخالفةِ إمامهم في الفروع والأصول، لكنهم يستنبطون الأحكام التي لا رواية فيهـــا علـــى حسب الأصول.

والثالثة: طبقة أصحاب التخريج القادرين على تفصيل قولٍ مجمـــل، وتكميـــل قـــولٍ محتمل، من دون قدرةٍ على الاجتهاد.

والرابعة: طبقةُ أصحاب الترجيح، كالقدوري، وصاحب الهِدَايَة، القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية.

والخامسة: طبقة المقلِّدين القادرين على التمييز بين القـــويّ والضـــعيف، والمـــرجح والسخيف، كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة.

---

(١) يُنْظَر: معجم المؤلفين (٤٥/٧).

(٢) يُنْظَر: المصدر السابق.

والسادسة: من دونهم ممن لا يفرّقون بين الغث والسمين، والشمال واليمين"[١].

(١) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص ٦-٧).

المطلب الرابع

مذهبـه وعقيدتـه

أولاً: مذهبـــــــــه:

يعتبر المرغيناني رحمه الله من علماء المذهب الحنفي ، ويدل على ذلك تصانيفه الهامة في المذهب وعلى رأسها البداية والهداية .

ثانياً: عقيدته:

الظاهر مما اطلعت عليه من الكتب التي ترجمة للإمام المرغيناني سلامة معتقده، و لم أقف على شيء يقدح في عقيدته، والأصل في العلماء الأجلاء أمثاله أنهم من أهل السنة والجماعة.

المطلب الخامس

وفـاتــه

توفي الإمام الْمَرْغِينَانِي رحمه الله في الرابع شر من ذي الحجة سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة (٥٩٣هـ، الموافق لسنة ١١٩٧م)، ودُفِن بسمرقند، إحدى المدن ببلاد ما وراء النهر، وتقع حاليًا في جمهورية أوزبكستان[١].

---

(١) يُنْظَر: سير أعلام النبلاء (٢٣٢/٢١)، الجواهر المضية (١/ ٣٨٣)، تاج التراجم (ص: ٢٠٦)، الفوائد البهية (ص١٤١)، الأعلام للزركلي: (٣٤٤/٣).

الْمَبْحَثُ الثَّانِي:

نَبَذَةٌ مُخْتَصَرَةٌ عَنْ كتابِ (الْهِدَايَةِ):

وَفِيهِ تَمْهِيدٌ وثَلاثَة مَطَالِب:

التَّمْهِيدُ: وَيَشْتَمِلُ عَلَى أهمية الكتاب ومنزلته ومنهجه.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلَ: أهَمِّيَّةُ هَذَا الْكِتَابِ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: مَنْزِلَتُهُ فِي الْمذَهبِ الحنفي.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: مَنْهَجُ الْمُؤَلِّفِ فِي الْكِتَابِ.

التمهيد:

هذا الكتابُ العظيم "الهِدَايَة" كما سمَّاه به مؤلفهُ، شَرْح لمتن، واختصار لكتاب في وقت واحد، وذلك أنه خَطَرَ بِبَالِ المؤلف في أول الأمر أن يؤلف كتابا في الفقه، جامعا لأنــواع المسائل، صغيرا في الحجم كبيراً في الرسم، وكان من متون المذهب المشتهرة المتداولة إذ ذاك كتابان:

الأول: "مختصر القدوري" للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري.

الثاني: "الجامع الصغير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

فوقع اختيار صاحب "الهِدَايَة" على هذين الكتابين لمكانتهما عنــد العلمــاء، فجمــع مسائلهما في كتاب سماه "بداية المبتدي"، اختار فيه ترتيب "الجامع الصغير"، ثم وُفِقَ لشَرْح هذا الكتاب، فَشَرَحهُ شرحاً طويلاً، وسمَّاه "كفاية المنتهي"، ولما كاد أن يَفرُغَ منهُ تبين له فيه الإطناب، وخشي أن يُهجَر لأجلهِ الكتاب، فاختصره بكتابهِ هذا الذي سمَّاه "الهِدَايَة"، جمع فيه بين الرواية والدراية، وذكر أصول المسائل وترك الزوائد في كل باب[1].

ولعظم هذا الكتاب اهتمَّ العلماء به، حينما نرى التزام بعض العلماء بقراءته وتدريســه طِوَالَ حياتهِ حتى عُرِفَ بقارئ الهِدَايَة، ومنهم مــن انصــرف إلى حفظــهِ واســتظهاره، واهتمامهم بتأليف شروح له.

من أهم شروح كتاب الهِدَايَة وأشهرها:

١- وقاية الرواية في مسائل الهِدَايَة: (وهي مختصر للهداية) للعلامة تــاج الشــريعة أو برهان الشريعة أو برهان الدين صدر الشريعة الأول عبيد الله بن محمود بن محمــد المحبوبي من القرن السابع.

(١) يُنْظَر: مقدمة الهِدَايَة شرح البداية(١/١٤).

٢- النقاية شَرْح الوقاية للعلامة عبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة الملقب بصدر الشريعة الأصغر م٧٤٧ هـ.

٣- فتح باب الْعِنَايَة بشَرْح النقاية للعلامة علي بن سلطان القاري م١٠١٤هـ.

٤- الْعِنَايَة في شَرْح النقاية للعلامة صالح بن محمد بن عبدالله بن أحمد التُّمُرْتَاشِي الغزي م ١٠٥٥هـ.

٥- السعاية في كشف ما في شَرْح الوقاية للعلامة اللكنوي، مع مقدمته دفع الغواية عمن يطالع شَرْح الوقاية.

٦- مذيلة الدراية لمقدمة الهِدَايَة للشيخ أبي الحسنات محمد عبدالحي بن محمد عبد الحليم اللكنوى الهندي الحنفي الأنصاري المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ.

٧- عمدة الرعاية لحل ما في شَرْح الهِدَايَة للعلامة اللكنوى م ١٣٠٤هـ.

٨- الْعِنَايَة للعلامة أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابرتى م ٧٨٦ هـ.

٩- البناية للعلامة بدر الدين محمود بن أحمد العيني م ٨٥٥ هـ، وعليه تعليقات للعلامة المولَوي محمد عمر الشهير بناصر الدين الرامفُوري.

١٠- فتح القدير للعاجز الفقير على الهِدَايَة للعلامة محمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال بن الهمام م٨٦١ هـ، وعليه ذيل بعنوان(نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للعلامة شمس أحمد قاضي زاده م ٩٨٨ هـ، وله تتمة للعلامة محمد بن عبدالرحمن الحنفي.

١١- ترجيح الراجح بالرواية في مسائل الهِدَايَة(القول الراجح) للشيخ المفتي غلام قادر النعماني.

المطلب الأول

أهمية هذا الكتاب

إن أقوى ما يستدل به على أهمية أي كتاب هو اهتمام العلماء واعتناؤهم به، ولا شك أن كتاب "الهِدَايَة" قد لَقِي من الخواص والعوام قبولًا، ومن العلماء والفضلاء اعتناء لا يوجد له مثيل، فمن مظاهر ذلك الاعتناء:

١- أنهم رووه بالسند عن مؤلفه، وتداولوه رواية، وإجازة، وقراءة، فافتتح كثير من الشراح كالبابرتي[١]، والعيني[٢]، وابن الهُمام[٣]، وغيرِهم شروحاتهم بذكر أسانيدهم إلى صاحب "الهِدَايَة" وقد تقدم في ترجمة الإمام محمد بن عبدالستار الكردري، تلميذ صاحب الهِدَايَة أنه راوي الكتاب عن مؤلفه.

ولُقِّب الإمام سراج الدين عمر بن علي بـ "قارئ الهِدَايَة" لكثرة قراءته وعرضه له على مشايخه [٤]، بل كان لكتاب "الهِدَايَة" حَفَظة، حَفِظوه عن ظهر قلب، مع أنه ليس بصغير الحجم، كالشيخ شهاب الدين محمود بن أبي بكر بن عبد القاهر (ت ٦٧٥)[٥]، والإمام محمد بن الحسن الحلبي (ت ٧٤٤هـ) حفظه في صغره، وعَرَضهُ على جماعة[٦].

٢- أنهم تداولوه درساً وتدريساً في الحلقات العلمية والمدارس والمعاهد والجامعات، من

---

(١) يُنْظَر: الْعِنَايَة (٢/١).

(٢) يُنْظَر: البناية (٢٤/١).

(٣) يُنْظَر: فتح القدير (١/٥-٧).

(٤) يُنْظَر: كشف الظنون (٢٠٣٣/٢).

(٥) يُنْظَر: الجواهر المضية (١٣٧/٣).

(٦) يُنْظَر: الجواهر المضية (٤٥٦/٣-٤٥٧).

عصر المؤلف إلى يومنا هذا.

قال العيني في خطبة كتابه البناية: (صار - أي: كتاب الهِدَايَة- عمدةَ المدرسين في مدارسهم، وفخر المصدرين في مجالسهم، فلم يزالوا مشتغلين به في كل زمان، ويتدارسونه في كل مكان)[١].

٣- يُعتبر كتاب "الهِدَايَة" من المصادر الأساسية، والمراجع اللازمة للمؤلفين في الفقه الحنفي، فهذا الزيلعي في التبيين[٢]، وابن نجيم في البحر[٣]، وابن عابدين في حاشيته[٤]، وغيرهم أكثروا الإحالات عليه، واعتمدوا تخريجه للمسائل، وتقريره للدلائل، ونقله لمذاهب ائمة المذهب[٥].

٤- يعتبر كتاب "الهِدَايَة" من كُتب المذهب التي عليها المُعول في الفتوى، قال البدر العيني في خطبة شَرْحه: (وذلك - أي: مالقي كتاب الهداية من القبول - لكونه... مشتملاً على مختار الفتوى)[٦].

٥- ترجمة كتاب "الهِدَايَة" إلى شتى اللغات، منها: الأوردية، والفارسية، والتركية، والبنغالية، والإنجليزية، حتى يتسنى للجميع الاستفادة من هذا الكتاب، خاصة طلبة المدارس والمعاهد[٧].

٦- حَظي كتاب "الهِدَايَة" بثناءٍ بالغٍ من علماء المذهب قلَّ مثلُه لكتاب آخر، كيف وقد وَجد قبولاً منذُ عهد مؤلفه، فذكر القرشي أنَّ مشايخ صاحب الهِدَايَة وأقرانَه أذعنوا له

---

(١) يُنْظَر: البناية (٢٢/١).

(٢) يُنْظَر: تبيين الحقائق (١٨٢/١).

(٣) يُنْظَر: الأشباه والنظائر (٤٩/١).

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين (٨٠/١).

(٥) يُنْظَر: التنبيه على مشكلات الهِدَايَة (٢٣٧/١-٢٣٨).

(٦) يُنْظَر: البناية (٢٢/١).

(٧) يُنْظَر: مقدمة المحقق التجنيس والمزيد (٤٣/١).

كلهم، لاسيما بعد تصنيفه لكتاب الهداية وكفاية المنتهي[1].

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/٦٢٨).

المطلب الثاني
منزلته في المذهب الحنفي

يعتبر كتاب "الهِدَايَة" من المصادر الأساسية والمراجع اللازمة للمؤلفين لمن بعده في الفقه الحنفي.

قال اللكنوي: (كل تصانيفه مقبولةٌ، معتمدة، لاسيما كتاب "الهِدَايَة"، فإنه لم يزل مرجعًا للفضلاء ومُنظِّرا للفقهاء)[١].

وقد أولاه علماء الحنفية عناية فائقة، وأثنوا عليه عِطراً فقالوا: هو أصل جليل في الفقه، وكتابٌ فيه نفع كبير، وخير كثير، يشتمل على أمهات مسائل أصحابنا وعيوبها، وأنواع النوازل وفنونها[٢].

---

(١) يُنْظَر: الفوائد البهية:(ص ٢٣٢).

(٢) يُنْظَر: النافع الكبير: (ص٣٢) ، والمذهب الحنفي:(٤٥٤/٢).

المطلب الثالث

منهج المؤلف في الكتاب

قال الإمام الْمَرْغِينَانِي: قد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشَرْحها بتوفيق الله تعالى شَرْحا أرسمه بـ كفاية المنتهى فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، فصرفت العنان والْعِنَايَة إلى شَرْحٍ آخر موسوم بـ الهِدَايَة أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية، ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الإسهاب، مع أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول، وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى أن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر، ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خيرٌ كله[١].

وكما قلنا إن كتاب "الهِدَايَة" شَرْح لمتن واختصار لكتاب في وقت واحد، وذلك أنه خطر ببال المؤلف في أول الأمر أن يؤلف كتابا في الفقه، جامعا لأنواع المسائل، صغيرا في الحجم كبيرا في الرسم، وكان من متون المذهب المشتهرة المتداولة إذ ذاك كتابان: "مختصر القدوري" للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، و"الجامع الصغير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

فكتاب "الهِدَايَة" شَرْح لـ"البداية" واختصار لـ"الكفاية"، وهو شَرْحٌ موجز اللفظ، واضح المعنى، حسن السبك، جامع لأحكام المسائل المذهبية وأدلتها، مع التعريج على ذكر آراء المخالفين، دل فيه على علم غزير وذوق سليم[٢].

---

(١) يُنْظَر: مقدمة الهِدَايَة شرح البداية: (١٤/١).

(٢) يُنْظَر: مقدمة بداية المبتدي.

وإن من اصطلاحاته إذا قال: (الحديث محمول على المعنى الفلاني) يريد بـه أن أئمـة الحديث قد حملوه على ذلك المعنى.

وإذا قال: (يحمل ما رواه فلان على كذا-بصيغة المجهول-) يريد به أن أئمة الحديث لم يحملوه على المعنى المذكور، كما قال في نواقض الوضوء، وإذا تعارضت الأخبار يحمل مـا رواه الشافعي على القليل؛ فإنه أراد الحديث وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم: قـاء فلـم يتوضأ.

ومنها: أنه يذكر أولا مسائل القدوري ثم مسائل الجامع الصغير في أواخر الأبواب، ولا يصرح باسم الكتاب إلا إذا كان هناك مخالفة.

ومنها: أنه يأتي بالجواب عن السؤال المقدر بلا تصريح به، ولا بقول: فإن قيل كذا، إلا في مواضع قليلة.

ومنها: إذا أراد النظر في مسألة أشار إليه بأسماء الإشارة المستعملة في البعيد، وإلى المسألة بالمستعملة في القريب.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ:

نُبْذَةٌ عَنْ عَصْرِ الشَّارِحِ(السِّغْنَاقِيِّ).

وَفِيه ثَلاثَةُ مَطَالِب:

الْمَطْلَبُ الْأَوْلَ: **الْحالَةُ السِّياسِيَّةُ فِي عَصْرِهِ.**

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: **الْحالَةُ الْاِجْتِمَاعِيَّةُ فِي عَصْرِهِ.**

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: **الْحالَةُ الْعِلْمِيَّةُ فِي عَصْرِهِ.**

المطلب الأول
الحالة السياسية في عصره

عاصر الإمام السغناقي أحداثاً حرجة على أمة الإسلام من أبرزها سقوط الخلافة العباسية عام ٦٥٦ هـ، وما تلى ذلك من أحداث واضطرابات في بلاد المسلمين بسبب غزو التتار، وأيضاً الحروب الصليبية التي لم تتوقف عن ديار الإسلام [1].

---

(١) يُنْظَر: العبر (٥/٢٥٨)، البداية والنهاية (١٤/ ٢١)، إعلام النبلاء بتاريخ حلب (٣/٢٤٦، ٢٤٧).

المطلب الثاني
الحالة الاجتماعية في عصره

ترتبط الحالة الاجتماعية غالباً بحالة البلاد السياسية فبعد سقوط الخلافة العباشية شهدت البلاد سوءًا في الأحوال الاجتماعية ، وكثر الأشرار وقطاع الطرق والسراق ، إلا أن الحالة الاجتماعية في مصر والشام كانت أفضل مما هي عليه في بلاد العراق ، وذلك أن المماليـــك دافعوا وحموا تلك الديار من غزو التتار والصليبيين[1].

(١) يُنْظَر: إخبار الأول فيمن تصرف في مصر من أرباب الدول، للإسحاقي.

المطلب الثالث

الحالة العلمية في عصره

في ظل هذا الوقت التي اشتدت فيه المحنة على أهل الإسلام وحرقت كثير من الكتب ، وضيق فيه على العلماء وطلبة العلم ، لازالت الحركة العلمية موجودة ، بل أخذت في الازدياد والصعود ، وفي الفترة التي عاصرها السغناقي نبغ كثير من العلماء ، وأسست المدارس والمعاهد والمكتبات، وعمرت المساجد [(١)].

(١) يُنْظَر: البداية والنهاية (١٣/٢٠٠-٢١٨-٢٢١)، يُنْظَر: تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السايس(ص١١١).

الْمَبْحَثُ الرّابعُ:

التَّعْرِيفُ بِصَاحِبِ النِّهَايَةِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ.

وَفِيهِ تَمْهِيدٌ، وسِتَّةُ مَطَالِبٍ:

الْمَطْلَبُ الْأَوْلَ: **اِسْمُهُ، وَلَقبُهُ، وَنِسْبَتُهُ.**

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: **وَلَادتُهُ، وَنَشْأَتُهُ، وَرحلاَتُهُ**

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: **شُيُوخُهُ وَتَلاَمِيذُهُ.**

الْمَطْلَبُ الرّابعُ: **مَذَهَبُهُ وَعَقِيدَتُهُ،**

الْمَطْلَبُ الْخامسُ: **مُصنَفَاتُهُ.**

الْمَطْلَبُ السّادسُ: **وَفَاتُهُ، وَأَقْوَالُ العلماء فيه.**

المطلب الأول

اسمه، ولقبه، ونسبته

أولاً: اسمه ولقبه:

اسمه حسين بن علي بن حجاج بن علي[١].

لقبه حسام الدين السِّغْنَاقِي الحنفي، الإمام العلاَّمة، القدوةُ الفهَّامة، كان إمامًا، عالمًا، فقيهًا، نَحْويًا، جدليا، كما قال عنه تقي الدين الغزي في الطبقات السنية[٢].

- اختلف المترجمون في اسمِهِ منهم من قال: هو الحسن، ومنهم من قال: الحسين، والأصح ما ذكره -رحمه الله- في مقدمة كتابه الوافي[٣] إذ قال: "قال العبد الضعيف حسين بن علي بن حجاج السِّغْنَاقِي، جعل الله يومه خيرًا من أمسه، وآنسه في رمسه[٤]...".

وقال في خاتمته: "يقولُ العبد المفتقر إلى الله، المرشد إلى سواء المنهاج، والمنجيّ من وصمة الاتسام بسمة النفاج، المدعو بحسين بن علي بن حجاج".

---

(١) يُنْظَر: الطبقات السنية (٣/١٥٠-١٥٢)، معجم المؤلفين (٤/٢٨)، الأعلام (٢/٢٤٧)، الدرر الكامنة (٢/١٤٧).

(٢) يُنْظَر: الطبقات السنية (١/٢٥٤).

(٣) يُنْظَر: الوافي (١/٢٨).

(٤) الرّمْس: التّراب، والرْمس: القبْر، وهو المرادُ هنا. يُنْظَر: تهذيب اللغة (١٢/٤٢٣)، معجم مقاييس اللغة (٢/٤٣٩)، المصباح المنير (ص٢٣٨).

ثانياً: نسبته :

السِّغْنَاقِي أو الصغناقي، بإبدال السين صادًا، وكلاهما صحيح، وقد نَقَل حاجي خليفة في كشف الظنون هذين الاسمين، فمرةً يقول السِّغْنَاقِي ومرة يقول الصغناقي، نسبة إلى سغناق[1]، - بكسر السين المهملة وسكون الغين المعجمة ثم نون بعدها ألف بعدها قاف- بلدة في تركستان[2].

وأما لقبه، فقد لقب بـ (حسام الدين)[3].

---

(١) يُنْظَر: الطبقات السنية (٣/١٥٠-١٥٢)، كشف الظنون (١/١١٢-١١٣)، معجم المؤلفين (٤/٢٨).

(٢) تركستان: أسم جامع لجميع بلاد الترك، وأول حدهم من جهة المسلمين فاراب، ومدنهم المشهورة ستة عشرة مدينة، وجمهورية تركستان الحالية جزء من تركستان السابق. يُنْظَر: معجم البلدان (٢/٢٧).

(٣) يُنْظَر: الطبقات السنية (٣/١٥٠-١٥٢)، الفتح المبين (٢/١١٢)، الفوائد البهية (٦٢)، كشف الظنون (١/١١٢-١١٣).

المطلب الثاني
ولادته، ونشأته، ورحلاته

لم أجد في تراجم السغناقي من ذكر تاريخ ولادته، ولكن من خلال البحث في سيرته يمكن القول بأنه ولد في سغناق بداية النصف الثاني من القرن السابع الهجري.

وأما نشأته فقد نشأ محباً للعلم والعلماء ، مقبلاً على العلم والتحصيل ، دخل بغداد ودرّس فيها وانتفع منه طلاب العلم ، ودخل دمشق ثم حلب، واشتهر أمره بين هذه البلاد بالعلم والفقه [1].

---

(١) يُنْظَر: الفتح المبين (١١٢/٢)، الجواهر المضية (١١٤/٢-١١٦)، مفتاح السعادة:(٢٦٦/٢).

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

ذكر السغناقي عدداً من العلماء الذين تفقه عليهم في كتابه الوافي منهم:

١- الإمام حافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري (٦٩٣هـ)[١]، اثنى عليه بقوله: "فإني لما ظَفَرتُ بخدمةِ الإمام العالم، الحجاج الرباني، البارع الورع الصمداني، أستاذ العلماء، بقية الكبراء، المتفرد بإحياء سير السلف، المتوحد على وجه الغبراء، بأنه خير الخلف، مولانا حافظ الدين البخاري، شكر الله مساعيه، وزاد معاليه، قفوت اثره أينما انبعث، والتقطت فوائده كل ما نفث، وهو أيضًا أكرم مثواي ومكنني في الخلد، ورباني تربية الوالد للولد..."[٢].

٢- ومن شيوخه أيضًا: فخر الدين محمد بن محمد بن إلياس المايمرغي[٣]، قال عنه السغناقي: " الإمام الزاهد البارع الورع، المُقَدّمُ في حلبة سباق التدقيق، ومضمار التحقيق، وهو العين الفوارة في الأحكام الشرعية، والينبوع المعين في الأصول الملية، وهو الذي شد عضدي وآزر أزري، وقوى ظهري، وهو الأوحدي في درك دقائق فخر الإسلام ونشر مصنفاته فيما بين الأنام، والمخصوص بمصاحبة صاحب المختصر، وروايته وتبليغ فقهه وروايته...."[٤].

٣- ومن شيوخه: الإمام حافظ الدين عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي قال صاحب

(١) يُنْظَر: طبقات الحنفية (٢٣١/١)، الجواهر المضية (٣٣٧/٣).

(٢) يُنْظَر: الوافي (ص١٧١٤).

(٣) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص٦٢)، مفتاح السعادة (٢٦٦/٢)، الجواهر المضية (١١٤/٢-١١٦).

(٤) يُنْظَر: الوافي (ص١٧١٤-١٧١٥).

تاج التراجم في ترجمة النسفي (وروى الزيادات عن العتابي وسمع منه النسفي)[١].

ومن تلاميذه:

١- قوام الدين محمد بن محمد بن أحمد الخُجَنْدي الكاكي، فقيه حنفي، سكن القاهرة وتوفي فيها سنة (٧٤٩هـ)، وله معراج الدراية في شرح الهداية[٢].

٢- السيد جلال الدين بن شمس الدين أحمد بن يوسف الخوارزمي الكُرْلانيّ، شرح كتاب الهداية بكتاب سماه الكفاية وهو كتاب مشهور[٣].

٣ -قاضي القضاة: ناصر الدين محمد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن العديم (٧٥٢هـ)، إذ اجتمع به في حلب، وكتب له نسخة من شَرْحه على الهِدَايَة أولها وآخرها بخط يده، وأجاز له روايتها ورواية جميع مجموعاته، ومؤلفاته خصوصًا، وأن يروي ماكان له فيه حق الرواية من الأساتذة وكان ذلك في غرة شهر رجب سنة ٧١١هـ[٤].

(١) يُنْظَر: تاج التراجم (ص٣٠)، الدرر الكامنة (٣٥٢/٢)، مفتاح السعادة (١٦٨/٢).

(٢) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص١٨٦)، طبقات الحنفية (٢٤٠/٢)،معجم المؤلفين (٦٢٠/٣).

(٣) لم يذكر أحدٌ ممن ترجم له أكثر من ذلك، يُنْظَر: كشف الظنون (١٤٩٩/٢)، الفوائد البهية (ص٥٨-٥٩).

(٤) يُنْظَر: تاج التراجم (ص٢٥)، الفتح المبين (١١٢/٢).

المطلب الرابع

مذهبـه وعقيدتـه

أولاً: مذهبــــــــه:

يعد الإمام السِّغْنَاقِي من أئمة المذهب الحنفي، فهو فقيه حنفي شرح متن الهِدَايَـة في كتابه القيم "النهاية" ، جعل الجميع يشهد له بالتقدم العلمي والمكانة المرموقة، وهو كتـاب جامع، أشار فيه إلى أقوال علماء الحنفية، وذكر الخلاف بينهم، مع نقل النقولات المهمة عن بعض الكتب التي تعد من الكتب المفقودة هذه الأيام.

ثانياً: عقيدته:

فيما يظهر أنه ماتريدي[(١)] المذهب في المسائل العقدية، ويدل على ذلك مايلي:

١- أن الماتريدية كانوا يمثلون مذهب السلاطين والملوك في ذلك الوقت، وخاصة ملوك بلدان ماوراء النهر، فناصر هؤلاء الملوك علماءهم، وتوافرت لهم مناصب القضاء، والإفتاء، والرئاسة، والخطابة، والتأليف، وإنشاء المدارس والتدريس فيها؛ لتنتشر أفكارهم، ويزداد نشاطهم، ولقي القبول من الناس، بالإضافة إلى أن الناس علـى دين ملوكهم.

٢- تأثره بكتب الماتريدية كـ: "تأويلات أهل السنة"[(٢)] لأبي منصور الماتريـدي[(٣)]، بالإضافة إلى تأثره بكتب أبي اليسر محمد بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٩٣هـ

---

(١) الماتريدية: فرقة كلامية بدعية، تنسب على أبي منصور الماتريدي، قامت على استخدام البراهين والدلائل العقلية والكلامية في محاجة خصومها. يُنْظَر: موسوعة الأديان والمذاهب المعاصرة (١/٦٢).

(٢) كتاب: تأويلات أهل السنة لمحمد بن محمد أبي منصور الماتريدي، الكتاب مطبوع في عشرة أجزاء ، حققه الدكتور مجدي باسلوم وطبعته دار الكتب العلمية بلبنان.

(٣) محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، من أئمة علماء الكلام، نسبة إلى ماتريد، مدينةٌ بسمرقند، من كتبه (التوحيد)، (أوهام المعتزلة)، (الرد على القرامطة)، (تأويلات أهل السنة) توفي بسمرقند سنة (٣٣٣هـ).يُنْظَر: الفوائد البهية (ص١٩٥)،مفتاح السعادة (٢/٢١)، الجواهر المضية (٢/١٣٠).

شقيق فخر الإسلام البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ

٣- تفقهه على يد الأستاذ العلامة شمس الأئمة الكردري، وهو تلميذ نور الدين الصابوني[١] العلم المعروف في الماتريدية.

٤- أن للسغناقي رحمه الله كتاب أسمه التسديد في شرح التمهيد وهو شرح لكتاب التمهيد لقواعد التوحيد لأبي المعين ميمون بن محمد المكحولي النسفي[٢]، وهو من علماء الماتريدية.

ويدل على عقيدته الماتريدية المسائل العقدية التي أوردها في كتابه "الكافي"[٣]، ومنها:

١- عقيدته في مسألة خلق القرآن: قال السِّغْنَاقِي[٤]: (أن من قال بخلق القرآن -أي القرآن الذي هو صفة قائمة بذات الله تعالى - فهو كافر؛ وأما القرآن الذي هو مكتوب في مصحفنا ومحفوظ في صدورنا، ومقروء بألسنتنا، فلا خلاف بيننا وبين المعتزلة أنه مخلوق).

فقوله: (فلا خلاف بيننا وبين المعتزلة بأنه مخلوق) هذا مخالف لما عليه أهل السنة والجماعة وسلف الأمة ؛ لأن القرآن عند أهل السنة والجماعة هو كلام الله تعالى غير مخلوق منه، وأنه سبحانه يتكلم إذا شاء بما شاء، وأن كلامه يسمع ويتلى وأنه بحرف وصوت، ومن

---

(١) أحمد بن محمود بن أبي بكر، نور الدين الصابوني البخاري: من علماء الكلام، من الحنفية، والصابوني نسبة إلى عمل الصابون أو بيعه، له كتاب (البداية من الكفاية) توفي ببخارى سنة (٥٨٠هـ) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص٤٢)، كشف الظنون (١٤٩٩/٢).

(٢) ميمون بن محمد بن محمد بن معبد بن مكحول، أبو المعين النسفي الحنفي: عالم بالأصول والكلام، كان بسمرقند وسكن بخارى، من كتبه (بحر الكلام) و(تبصرة الأدلة)، (التمهيد لقواعد التوحيد).يُنْظَر: كشف الظنون (٣٣٧/١)، الجواهر المضية (١٨٩/٢)، هدية العارفين (٤٨٧/٢).

(٣) يُنْظَر: البداية من الكفاية:(ص٧).

(٤) يُنْظَر: الكافي (٩٨/١-٩٩).

قال: أن المكتوب في المصحف عبارة عن كلام الله أو حكاية عن كلام الله، وليس فيها كلام الله، فقد خالف الكتاب والسنة وسلف الأمة [١].

٢- عقيدته في أسماء الله تعالى وصفاته: قال السِّغْنَاقِي[٢]: (ليس له موجب سوى اعتقاد الحقيقة فيه والتسليم كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَعۡلَمُ تَأۡوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾[٣]، نظير ذلك قوله تعالى: ﴿يَدُ ٱللَّهِ﴾[٤]، فبالنظر إلى اليد يعلم ان المراد منها الجارحة، ثم هذا الموضع لا يحتمل ذلك، فكان على خلاف المراد الذي يعلم من ظاهر الكلام ؛ لأن الله تعالى متزهٌ عن الجارحة، فتشابه موجب السمع وموجب العقل، والسلف لم يشتغلوا بتأويل المتشابه ؛ بل قالوا: نؤمن بتتريله ولا نشتغل بتأويله ونفوض أمره إلى الله، ونقول: ما أراد الله به فهو حق).

والجواب عن هذا أن المؤلف جعل اليد في قوله تعالى: ﴿يَدُ ٱللَّهِ﴾من المتشابهات، لأن الماتريدية تجعل الأسماء والصفات من المتشابهات خلافاً للسلف، وبالتالي فوّض أمره من حيث المعنى والكيف إلى الله، لأنه ما أخذ من اليد معناه المعلوم، وتتره الله عن ذلك، والتفويض عند الماتريدية هو التفويض في معانيها وكيفيتها وجهلهما معاً، ونفي ما تدل عليه نصوصها، وتلاوتها دون فهم معانيها.

أما عند السلف فالتفويض للكيف دون المعنى، فالسلف كانوا يعرفون معاني الصفات ويفوضون علم كيفيتها إلى الله، فيكون الكيف هو المجهول عندهم لا المعنى، فكانوا مثبتين للصفات لا مفوضين لها.

---

(١) يُنْظَر: شرح العقيدة الواسطية للهراس (١/١٨٩).

(٢) يُنْظَر: الكافي (١٤٧-١٥٠).

(٣) سورة آل عمران الآية (٧).

(٤) سورة المائدة الآية (٦٤).

٣- عقيدته في مسألة تكوين العالم. قال السِّغْنَاقِي:[١] (التكوين أزلي قائم بذات الله تعالى، وهو تكوين لكل جزء من أجزاء العالم عند وجوده، لا انه يوجد عنده كاف ونون عند عامة المتكلمين من أصحابنا.

فإن قيل: فإذا حصل وجود العالم بالتكوين فما الفائدة في خطاب ﴿كُن﴾عند الإيجاد؟

قلنا: وردت الآيات في هذا في كثير من المواضع، منها ماذكر ها هنا، ومنها: قوله تعالى:﴿إِنَّمَآ أَمْرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيْـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿٨٢﴾﴾[٢]، ومنها قوله تعالى:﴿ بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۖ وَإِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿١١٧﴾﴾[٣]، فقلنا بموجبها، ولا نشتغل بطلب الفائدة كما قلنا في الآيات المتشابهة، ولا نشتغل بسوى ذلك على ما هو المختار عند كثير من السلف، مع اعتقاد أن ما يوجب نقيضه غير مراد بالآيات المتشابهات، وكذلك ها هنا نقول بوجود خطاب﴿كُن﴾عند الإيجاد من غير تشبيه ولا تعطيل ؛ ولأن فيه بيان إظهار عظمته وكمال قدرته، كما أن الله تعالى يبعث من في القبور، يبعثه ولكن بواسطة نفخ الصور، وكذلك ها هنا خلق الأشياء بواسطة الأمر).

فقوله: هو عين عقيدة الماتريدية؛ لأن التكوين عند الماتريدية صفة أزلية[٤].

والحق ما ذهب إليه أهل السنة والجماعة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: أن أفعاله تعالى صفات قائمة به تعالى تتعلق بها مشيئته تعالى وقدرته وتتجدد أحادها، غير أن نوعها قديم[٥].

---

(١) يُنْظَر: الكافي (٢٠٩/١).
(٢) سورة يس الآية (٨٢).
(٣) سورة البقرة الآية (١١٧).
(٤) يُنْظَر: شرح العقائد النسفية للتفتازاني (ص١٣٥)، شرح الفقه الأكبر للقاري (ص١٨).
(٥) يُنْظَر: لوامع الأنوار البهية (١/ ٢٢١).

المطلب الخامس

مصنفاته

للسغناقي رحمه الله كتباً قيمة ومصنفات نافعة متعددة، منها :

١- الوافي: حققه الباحث في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، أحمد بن محمد بن حمود اليماني، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤١٧هـ، وهو شَرْح لكتاب معتمد في أصول الفقه الحنفي، وهو المنتخب أو المختصر الحسامي، لحسام الدين محمد بن محمد بن عمر الاخسيكتي (٦٤٤هـ)، انتخبه من كتاب "كنز الوصول إلى معرفة الأصول" أو ما يعرف بأصول فخر الإسلام البزدوي (٤٨٢هـ)، وذلك عندما رأى الناس منكبين على تداول هذا الكتاب، فأراد أن يكون له شرف تهذيبه، فحذف منه الاستدلالات المطولة، والمسائل المبسوطة، والفروع الفقهية المتكررة، واقتصره على خلاصة الأقوال في المسائل المعروضة، وذكر المذهب الحنفي، فكان عمدة فيه، وأصبح تداول الناس له لا يقل عن تداولهم لكتاب البزدوي، قال السِّغْنَاقِي -رحمه الله- واصفًا نسخة هذا الكتاب: "محذوفة الفضول، مبنية الفصول، متداخلة النقوض والنظائر، منسردة اللالئ والجواهر، فلذلك آض الناس متهالكين في تعلمها وتعليمها، ومكبين في تحديثها وتنقيرها".

وقد ألف السِّغْنَاقِي كتاب الوافي بطريقة الإملاء، إذ قال: "ثم مما شرفني الله تعالى واختصني بأفضاله، وأكرمني بجلاله، أنه وفقني بإملاء الشَرْح في مسجد المؤلف، ومشهده، وبالختم على تُربِه المصنف ومرقده".

٢- الكافي: حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة إذ حققه الباحث: فخر الدين سيد محمد قانت، في رسالته للدكتوراه، وطبعته مكتبة الرشد، طبعة أولى عام ١٤٢٢هـ، وهو شَرْح لكتاب أصول البزدوي علي بن محمد بن حسين بن عبد

الكريم (٤٨٢هـ)، الذي يعد من أهم المصادر في أصول الحنفية.

٣- النهاية شَرْح كتاب الهِدَايَة: لبرهان الدين علي بن أبي بكر الْمَرْغِينَانِي (٥٩٣هـ)، وهو هذا الشَرْح النفيس وسيأتي الكلام عنه.

٤- النجاح التالي تلو المراح: وهو كتاب في علم الصرف، حقق في جامعة أم القرى كرسالة ماجستير بكلية اللغة العربية للباحث: عبدالله عثمان عبدالرحمن سلطان، عام ١٤١٣هـ.

٥- التسديد: مجلد ضخم، وهو شَرْح كتاب التمهيد لقواعد التوحيد في أصول الدين لأبي المعين ميمون بن محمد بن مكحول النسفي (٥٠٨هـ)، ولايزال مخطوطاً ويوجد أصله في مكتبة عاطف افندي بتركيا برقم (١٢٨٢).

٦- شَرْح دامغة المبتدعين وناصرة المهتدين: مؤلف الدامغة هو حسام الدين الحسن بن شرف الحسيني (٧١٥هـ)، وهي قصيدة لامية في ذم طائفة من المتصوفة[1].

٧- شَرْح مختصر الطحاوي: ذكره في الطبقات السنية إذ قال: "ورأيت بخط بعض الفضلاء أنه شَرْح مختصر الطحاوي في عدة مجلدات".

---

(١) في فهرس معجم التاريخ التراث نسبت المنظومة لحسام الدين حسن بن شرف التبريزي ــ ٧٩٨هـ وشرحها للسِّغْنَاقِي، وذكر هذا حاجي خليفة في كشف الظنون (١/ ٧٢٩): وذلك أن دامغة المبتدعين، وناصرة المهتدين لحسام الدين التبريزي، وقيل: إنه للسغناقي، وهو مختصر، على قسمين: الأول: في مشايخ الطريقة، والثاني: في أن أعمال هذه الطائفة مخالفة لشريعة الإسلام. والدامغة بالغين: الضربة الواصلة إلى الدماغ، والدامقة بالقاف: الضربة التي تكسر السن، ونظمها بعضهم.

المطلب السادس
وفاة السغناقي، وأقوال العلماء فيه

أولاً: وفاتـه:

اختلفت المصادر في تحديد تاريخ وفاته، ولكن الاختلاف الذي ذكروه ليس بالفارق الكبير، وهو محصور بين عامي ٧١٠ و ٧١٤ هـ، قال حاجي خليفة في كشف الظنون (أنه توفي سنة عشر وسبعمائة) وهذا بعيد عن الحقيقة لأنه توجه إلى دمشق قاصداً، فدخلها في سنة سبعمائة وعشرة للهجرة، و قيل: إنه توفي في سنة ٧١١هـ ولعل ذلك يعارضه أنه كتب لابن العديم في دمشق كتاب النهاية بيده وهو كتاب ضخم في عدة مجلدات وكتابتها تحتاج إلى صحة جيدة.

ولعل الأقرب من الأقوال أنه توفي في حلب سنة ٧١٤هـ للقرائن السابقة المذكورة ؛ ولأن المؤرخين لم يذكروا بعد شهر رجب سنة ٧١١هـ شيئاً من نشاطه، فكأنه قد ضعف ومرض إلى أن توفي سنة ٧١٤هـ[١].

ثانياً: أقوال العلماء في السغناقي رحمه الله:

قال فيه صاحب "الطبقات السنية": (الإمام العالم العلامة، القدوة الفهامة، كان إماما عالما فقيها نحويا جدليا)[٢].

---

(١) يُنْظَر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢١٣)، تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ١٦٠)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (ص: ٢٥٤)، الفوائد البهية (ص٦٢)، معجم الأصوليين(٧١/٢)، الوافي: ١٦١/١، تاج العروس (٢٥/ ٤٥٠)، كشف الظنون (٢/ ١٨٤٨)، مقدمة ابن خلدون ٤٥٦/١، الكافي (١٤٠/١)، ومقدمة محقق النجاح، (ص ٥٥ -٥٨).

(٢) يُنْظَر: الطبقات السنية (١٥٠/٣).

وقال السيوطي فيه: (... كان عالماً فقيهاً، نحوياً، جدلياً...) [١].

وقال عبدالقادر القرشي: (... الإمام، الفقيه...) [٢].

وقال اللكنوي فيه: (...كان فقيها، جدليا، أصوليا) [٣].

وقال عبدالله بن مصطفى المراغي: (... الأصولي، النحوي...) [٤].

قال ابن حجر العسقلاني: (... أهمله شيخنا على عادته في الحنفية مع تقدمه في العلم) [٥].

(١) يُنْظَر: بغية الوعاة (٥٣٧/١).

(٢) يُنْظَر: الجواهر المضية (١١٤/٢).

(٣) يُنْظَر: الفوائد البهية (ص٦٢).

(٤) يُنْظَر: الفتح المبين (١١٢/٢).

(٥) يُنْظَر: الدرر الكامنة (١٤٧/٢).

الْمَبْحَثُ الْخامسُ:
التَّعْرِيفُ بِالْكتابِ الْمُحَقِّقِ.

وَفِيه سِتَّةُ مَطَالِبٍ:

الْمَطْلَبُ الْأَوْل: دِرَّاسَةُ عُنْوَانِ الْكِتَاب.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: نِسْبَةُ الْكِتَابِ لِلْمُؤَلفِ.

الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: أهَمِّيَّةُ الْكِتَابِ.

الْمَطْلَبُ الرّابِعُ: الْكُتُبُ النَّاقِلَةُ عَنْه.

الْمَطْلَبُ الْخامسُ: مواردُ الْكِتَابِ وَمُصْطَلَحَاتُه.

الْمَطْلَبُ السّادسُ: فِي مَزَايَا الْكِتَابِ والمآخذِ علَيهِ.

المطلب الأول

دراسة عنوان الكتاب

قال كمال الدين بن الهمام صاحب كتاب: "فتح القدير على الهِدَايَة":

(سماه "النهاية" لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق)[١].

(١) يُنْظَر: شرح فتح القدير: ٦/١.

المطلب الثاني
نسبة الكتاب للمؤلف

يُؤكد نسبة الكتاب للإمام السِّغْنَاقِي ما قاله بعض العلماء في الثناء على هذا الكتاب، مثل:

قال عنه اللكنوي: "هو أبسط شروح الهِدَايَة وأشملها، وقد احتوى مسائل كثيرة".

وقال عنه أكمل الدين البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) صاحب الْعِنَايَة شَرْح الهِدَايَة: (تصدى الشيخ الإمام والقرم الهمام، جامع الأصل والفرع مقرر مباني أحكام الشرع، حسام الملة والدين السِّغْنَاقِي سقى الله ثراه، وجعل الجنة مثواه؛ لإبراز ذلك والتنقير عما هنالك، فشَرْحَهُ شرحاً وافياً، وبيَّن ما أشكل منه بياناً شافياً، وسمَّاهُ النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله على ما هو الغايةُ في التدقيق، لكن وقع فيه بعض إطناب، لا بحيث أن يهجر لأجله الكتاب، ولكن يعسر استحضاره وقت إلقاء الدرس على الطلاب...)[1].

---

(١) يُنْظَر: الْعِنَايَة شرح الهِدَايَة (٦/١).

المطلب الثالث

أهميـــة الكتـــاب

كتاب "النهاية" هو أول شروح الهِدَايَة قال ابن عابدين: قوله (وما قيل) قائله الإمـــام السِّغْنَاقِي صاحب النهاية وهي أول شَرْحٍ للهداية[١] وأبسطها وأشملها، وقد احتوى علـــى مسائل كثيرة، وفروع لطيفة، فرغ من تأليفه في سنة (٧٠٠ هـــ).

ويدل على أهميته تناول بعض العلماء له بالاختصار والشرح والعكوف على قراءتــه، ومن الأمثلة على ذلك ما فعله الإمام جمال الدين محمود بن أحمد السراج القونوي حيــث اختصره، في كتابه المسمى "خلاصة النهاية في فوائد الهِدَايَة".

واستفاد الكثير ممن كتبوا في فقه الحنفية من كتاب النهاية، وخاصة شُرَّاح الهِدَايَة منهم، مثل: فتح القدير، والْعِنَايَة.

وكذلك أُكثر النقل عنه في رد المحتار، والفتاوى الهندية، وغير ذلك[٢].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين: (٨٠/١).

(٢) يُنْظَر: كشف الظنون:(٢٠٣٢/٢) ، الفوائد البهية: (ص٦٢) ، الطبقات السنية:(١٥١/٣).

المطلب الرابع
الكتب الناقلة عن النهاية

وقد نقلت عن كتاب النهاية الكثير من كتب المذهب ومن أهمها:

١- فتح القدير على الهِدَايَة: لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي كمال الدين بن همام الحنفي، المتوفى سنة (٦٨١هـ) وقد نقل عنه ما يقارب مائة وخمسين مرة.

٢- تبيين الحقائق شَرْحُ كتر الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة (٧٤٣هـ) وقد نقل عنه مائة وثمان وسبعين مرة.

٣- الْعِنَايَة شَرْحُ الهِدَايَة: لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي المتوفى سنة (٧٨٦هـ) وقد نقل عنه ما يزيد على ثلاثمائة مرة، بقوله: (قال صاحب النهاية) أو بقوله: (وفي النهاية).

٤- منحة السلوك في شَرْح تحفة الملوك: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفى بدر الدين العينى المتوفى سنة (٨٥٥ هـ) ولم ينقل عنه العيني -رحمه الله- إلاّ مرة واحدة في كتاب الصيد بقوله: (قال في النهاية:...أن الخفاش يؤكل... الخ).

٥- البحر الرائق شَرْحُ كتر الدقائق: لزين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ) وقد نقل عنه ما يزيد على أربعمائة وأربعين مرة.

٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى سنة (١٠٧٨هـ) وقد نقل عنه ما يقارب مائة وتسع عشرة مرة.

٧- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شَرْحُ نور الإيضاح: لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، المتوفى سنة (١٢٣١هـ) وقد نقل عنه ما يقارب ثمان وعشرين مرة.

٨- رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى سنة (١٢٥٢هـ) حيث نقل عنه ما يزيد على أربعمائة مرة، بقوله: (قال صاحب النهاية) أو بمناقشة الأقوال كقوله: (والأصح ما جاء في النهاية).

٩- اللباب في شَرْح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني المتوفى سنة (١٢٩٨هـ) وقد نقل عنه ما يقارب خمس عشرة مرة.

المطلب الخامس
موارد الكتاب ومصطلحاته

أولاً: موارد الكتاب:

يتبيّن من الاطلاع على هذا الكتاب مصادرُه التي أستقى منها الإمام السغناقي رحمه الله مادّتهُ العلميّة، وأنه كان يملِكُ مكتبةً ضخمةً تضمُّ شتّى أنواع الفنون والمعرفة، وهو مولَعٌ بذلك، بلْ كان ينسخُ بعْضَ الكتبِ بنفسهِ، وكذلك كان ينسخُ بعْضَ كتبهِ بخطِّ يدِه[1]، وقد برز ذلك في كتابه "النهاية" بأسلوبه وغزارة علمه، وقد احتوى على مسائل كثيرة، وفروع لطيفة.

ومن أهم المصادر التي اعتمد عليها في هذا الكتاب:

١- المبسوط: لشمس الدين أبو بكر السرخسي وهو اكثر الكتب نقلا منه وهو المقصود إذا أطلق المبسوط وذلك بقوله في "المبسوط"

٢- الأصل، والمعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني، وقد نقل عنه المصنف ويشير إلى ذلك بقوله (كذا في الأصل) .

٣- الإيضاح في شَرْح التجريد: لعبد الرحمن بن محمد بن أميرويه، أبو الفضل الكرماني، ويشير لذلك بقوله كذا في الإيضاح أو ذكره في الإيضاح.

٤- التيسير في التفسير؛ لنجم الدين لنجم الدين أبي حفص النسفي.

٥- تتمة الفتاوى؛ لبرهان الدين ابن مازة البخاري وقد نقل عنه المصنف مرة واحدة.

٦- الجامع الصغير؛ لمحمد بن الحسن الشيباني وينقل عنه بقوله " كذا في الجامع

---

(١) يُنْظَر: الإعلام للزركلي (٢/٢٤٧)، مقدمة النجاح (ص٣٨).

الصغير أو بقوله وقال شيخ الإسلام.

٧- الجامع الصغير؛ لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان ويشير لذلك بقوله "كذا في الجامع الصغير لقاضي خان ".أو بقوله ذكره قاضي خان.

٨- الجامع الصغير؛ للبزدوي ويشير إلى ذلك بقوله: (كذا في جامع لفخر الإسلام).

٩- الجامع الصغير؛ للتمرتاشي: ويشير إليه بقوله: (كذا في الجامع الصغير للتمرتاشي).

١٠- الذخيرة، المشهورة بالذخيرة البرهانية ؛ لبرهان الدين، محمد بن احمد ابن مازة البخاري، ويشير إلى ذلك بقوله (كذا في الذخيرة).

١١- الزيادات؛ لمحمد بن الحسن الشيباني .

١٢- شرح الجامع الصغير، لجمال الدين عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي ويشير إلى ذلك بقوله: (كذا في الجامع الصغير للمحبوبي).

١٣- شرح الجامع الصغير، لشيخ الإسلام خواهر زاده ويشير إلى ذلك بقوله: (كذا في الجامع الصغير لشيخ الاسلام).

١٤- شرح الطحاوي لأبي جعفر أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة الأزدي الطحاوي، ويشير إلى ذلك بقوله: (كذا في شرح الطحاوي) أو بقوله: (كذا ذكره الطحاوي).

١٥- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري ويشير بقوله: "كذا في الصحاح أو بقوله وفي الصحاح".

١٦- فتاوى قاضي خان؛ لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان، ويشير لذلك بقوله: "كذا في فتاوى قاضي خان".

١٧- الفوائد الظهيرية، لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي ويشير لذلك بقوله: "كذا في الفوائد الظهيرية".

١٨- الكتاب: المشهور بمختصر القدوري ويشير إلى ذلك بقوله: (وفي الكتاب).

١٩- الكشاف: للزمخشري، وقد نقل عنه المصنف رحمه الله بقوله: (كذا في الكشاف).

٢٠- المبسوط: لشمس الأئمة أبي محمد عبدالعزيز الحلواني وذلك بقوله: في "ذكره شمس الأئمة الحلواني".

٢١- المحيط البرهاني: لبرهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري ويشير لذلك بقوله: (وفي المحيط).

٢٢- المغرب في ترتيب المعرب؛ لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي، ويشير إليه بقوله: (كذا في المغرب).

٢٣- المنتقى في الفروع: لـمُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد، أبو الفضل المروزي البلخي، ويشير إليه بقوله: (وفي المنتقى) أو بقوله: (كذا في المنتقى).

٢٤- أصول السرخسي: للإمام أبي بكر محمد بن محمد بن أبي سهل السرخسي.

٢٥- الأسرار: لأبي زيد الدبوسي ويشير لذلك بقوله: " كذا في الأسرار ".

ثانياً: مصطلحاته:

١- إذا قال أصحابنا :المراد بهم أئمة المذهب الثلاثة, وهم :أبو حنيفة، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمة الله عليهم جميعاً [١].

٢- ظاهر الرواية: وهي المسألة المروية عن أصحاب المذهب في كتب ظاهر الرواية وأصحاب المذهب هم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم غيرهم ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة.

٣- وإذا قال: (ذكره شيخ الإسلام) فإنه يقصد خواهر زاده.

---

(١) ينظر : المذهب الحنفي: (٣١٣ /٢).

٤- عامة المشايخ ,عامة العلماء :أكثر مشايخ المذهب[١].

٥- وعليه الفتوى :إحدى ألفاظ الترجيح في المذهب.

٦- عندهما، لهما، قولهما، قالا: المراد بهما أبو حنيفة ومحمد وفي بعض الأحيان أبـــو يوسف، ومحمد[٢].

٧- الصاحبان أو صاحباه: والمراد بهم أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله[٣].

٨- الأصح والصحيح : وهي من ألفاظ الترجيح والأصح أولى من الصحيح[٤].

٩- إذا قال: (في المبسوط) بإطلاقه فإنه يقصد مبسوط شمس الأئمة السرخسي.

١٠- إذا قال: (الشيخ) فالمراد به حافظ الدين النسفي[٥].

١١- إذا قال: (الأستاذ) فالمراد به فخر الدين المايمرغي[٦].

١٢- إذا قال: وفي الأصل فإن يقصد مبسوط الشيباني رحمه الله.

١٣- إذا قال: (فخر الاسلام) فالمراد به علي بن محمد فخر الإسلام البزدوي[٧].

١٤- إذا قال: (في الكتاب) فالمراد به مختصر القدوري.

١٥- إذا قال : (شيخي) فإنه يقصد به : محمد بن محمد بن نصر البخاري.

---

(١) يُنْظَر: المذهب الحنفي (١/٣٢٨).

(٢) يُنْظَر: الكواشف الجليه (١٨٦).

(٣) يُنْظَر: المذهب الحنفي (١/٣٥٩).

(٤) يُنْظَر: المذهب الحنفي (١/٣٧٠).

(٥) يُنْظَر: طبقات الحنفية (١/ ٢١٣).

(٦) يُنْظَر: المرجع السابق (١/ ٢١٣).

(٧) يُنْظَر: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٠٥).

المطلب السادس

مزايا الكتاب والمآخذ عليه

أولاً: مزايا الكتاب:

الكتاب له مزايا عديدة منها:

١- الاستشهاد : فغالبا ما يستدل المؤلف من الكتاب والسنة وآثار الصحابة الأمر الذي يجعل للكتاب قوته وأصالته.

٢- الأسلوب: سهولة أسلوب المؤلف، ذلك أن المؤلف عمد في شَرْحه إلى أسلوب سهل، مبسط، وسط، لا مطول، ولا مختصر، ينساب بمنهج علمي عميق، يتضح به أسلوب العالم الفقيه، القادر على معالجة المسائل الفقهية برفق وأناة، مع عذوبة تدفع القارئ إلى المتابعة، والبعد عن الشعور بالملل، ويظهر ذلك واضحاً في أغلب مسائل الكتاب، إلاّ أنه حرص في بعض المسائل على تفصيل القول فيها، أو شَرْحها شرحاً وافياً ؛ لأهميتها، ولعدم الخطأ في فهمها، والتي كما يعتبرها (من مزال الأقدام).

٣- العَرْضُ: كان المؤلف يمهد بمقدمة لكل فصل وكتاب ويربطه بما قبله، ويذكر مناسبة الكتاب والفصل لما قبله.

كما يعرض المسألة الفقهية مبيناً القول الصحيح في المذهب في أغلب المواضع، وفي بعض الأحيان يذكر من قال به من أصحاب المذهب، ثم يذكر أقول أئمة المذاهب الأخرى مثل مالك والشافعي رحمهم الله جميعاً، وأحيانا يتطرق لأقوال الشيعة وقد يعرض آراء بعض الأصوليين كالأمام البزدوي والدبوسي وغيرهم.

ومن الأمور البارزة في هذا الكتاب عناية المؤلف بالاعتراضات، ومناقشتها، وردها، ويكون ذلك بصيغة الافتراض كقوله: (فإن قيل)، (يرد)، (ألا ترى)، وكثيراً ما يناقشها بقوله: (وأجيب)، (ويرده).

٤- الْعِنَايَة بتوضيح بعض الكلمات الغريبة: كثيراً ما يــرى المؤلــف أن في بعــض الكلمات غرابة، فيبادر بتوضيح المراد منها، وبيانها، مشيراً في بعض المواضــع إلى الكتب التي أعتمد عليها في ذلك، مثال الصحاح والمغرب.

٥- الاستدراك والتقييد: قد يقوم المؤلف بإصلاح بعض العبارات الــواردة في المــتن، ويستدرك عليها، ويبين أن الأولى أن يقول كذا، بدلاً من قوله كذا، كما يقــوم بتقييدٍ لما يطلقه في بعض المسائل.

٦- الربط بالعلوم الأخرى: لم يقتصر المؤلف في شرحه على الجانب الفقهي، وتوضيح المسائل الفقهية، ومناقشتها، بل كان شَرْحه محلى بالفنون الأصيلة، فكان يعمد إلى مناقشة أراء المفسرين، واللغويين، ، وغيرهم، معتمداً في ذلك علــى مصــادرهم وكتبهم، مما يؤكد أصالة مصادر هذا الكتاب وتنوعها.

٧- تــــضمن الكتــــاب آراء علــــماء فقــــدت آثــــارهم، وآخــــرين لا زالــــت كتــــبهم مخطوطة.

ثانياً: المآخذ عليه: وما يؤخذ على السِّغْنَاقِي في كتابه:

بما أن السغناقي رحمه الله أجاد في أمور كثيرة بشرحه، إلا أنه لا يخلو عمل بشري من تقصير، إذ الكمال عزيز، لكن هذه المآخذ تذوب في بحر حسنات هـذا الإمـام الجهبـذ، وبحسب خطة الدراسة فإنَّ عليَّ أن ألتزم بالحكم على الكتاب من خلال الجزء الذي قمـت بتحقيقه، وإلا لما كان لمثلي أن يُقحم نفسه في هذا الباب، لكني أذكر ما رأيته من خـلال التحقيق :

١- لاحظت أن السغناقي لا يعتني بإيراد متن الهداية ، حيث ينقله أحياناً مجتزأً ويعلـق على بعض الألفاظ مما يسبب اللبس على قارئ الكتاب، ويحتاج لفهمه مطالعة نسخة المـتن منفردة.

٢- استدلاله وتعليله لبعض الأقوال دون الأخرى، وينسب بعض الأقوال لأصـحابها ويترك بعضها.

٣- تضمينه الكتاب بعض الألفاظ الفارسية دون تبيين معناها.

القسم الثاني: التحقيق:

ويشتمل على

تمهيد في وصف المخطوط ونسخه

نماذج من المخطوط (النص المحقق).

بيان منهج التحقيق.

النص المحقق

الفهارس.

وصف النسخ التي تم تحقيق الكتاب منها :

أولا وصف كامل المخطوط :

حصلنا ولله الحمد على نسختين كاملتينمن الكتاب المراد تحقيقه

١-نسخة بدولة الإمارات بمركز جمعة الماجد للثقافة والتراث.

٢- نسخة ثانية في دولة تركيا بمكتبه السليمانية،وتفصيلهما على النحو التالي :

النسخةالأولى:

- نسخة مكتبة يوسف أغا مصدر النسخة الأولى مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في الإمارات.
- عنوان المخطوط : النهاية في شرح الهداية .
- رقم النسخة :٢١٣٦٧٦٢ •رقم الورود :١٤٧٢٢
- رقم التسجيل في مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث : ٤٩٢٧٣٨
- الموضوع : الفقه الحنفي •المؤلف : السغناقي
- عدد الأوراق : ١١٢٥ ورقة •عدد السطر : ٢٧
- مقاس المخطوط:١٩*٢٥سم •نوع الخط : نسخ تاريخ النسخة : ٩٤٩هـ
- شكل النسخة :مصورات رقمية ملون
- الناسخ : محمد بن توشه وارداري
- كتب بخط نسخ واضح ، مؤطرة لكن يحتاج الطالب إلى وقت يسير للتعرف على الحروف وتحتوي على فهارس في أوله .
- بداية النسخة : فهرس- وبعده – الحمد لله الذي عالى معالم العلم ودرج أهاليها وجاوز برتبتهم قمة الجوزاء وأعاليها ...وبعد فإن إيضاح ما انغلق من كتب السلف من أهم الأمور..

• وفي خاتمتها : كتاب الخنثى ...مسائل شتى من دأب المصنفين

• السماعات والقراءات: إجازة من المؤلف إلى محمد بن القاضي كمال الدين أبي حفص عمر بن القاضي، ناصرالدين

• التقييدات والتملكات والوقفيات :وقفية من يوسف كتخذا خضر على خزانيته بتاريخ ١٢٠٩هـ.

• النسخة تغطي الكتاب كاملاً.

• اتبع الناسخ نظام التعقيبة. •أوله فهرس للموضوعات.

• الملحوظات: أخذنا تاريخ النسخة واسم الناسخ من الورقة ٥٥٠ نهاية النصف الأول.

النسخة الثانية:

• مصدر المخطوط : مكتبة سليمانية قسم جار الله أفندي

• رقمه (٨٠٩-٩٠٠-٨١٠) فقه حنفي

• المؤلف : حسام الدين حسين بن علي السغناقي رحمه الله

• الناسخ في الجزء الثاني :عبدالوهاب بن عبدالرحمن

• عدد الاوراق : ١٣٧٠ ورقة ، ٥مجلدات

• عدد الاسطر : ٢٦-٣٥

• مقاس المخطوط : ٢٨*٢١سم

• تاريخ النسخ : ١٢٧٢هـ .

• وصف المخطوط : كتب بخط النسخ بحبر أسود وأحمر وفيه إطارات وزخارف ملونة.

ثانياً : وصف القسم المراد تحقيقه :

النسخة الأولى المعتمدة :

القسم المراد تحقيقه هو : القسم التاسع من المخطوط، ويبدأ من بداية قول المؤلف : (باب الخلع) إلى قوله : (باب العبد يعتق بعضه) ، وقد اعتمدت على نسخة مكتبة يوسف أغا مصدر النسخة الأولى مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في الإمارات وذلك لحسن خطها ووضوحها ، وسيتم مقابلتها بالنسخ الأخرى .

عدد الألواح بالقسم المراد تحقيقه : (٤١) لوح باعتبار نسخة مكتبة يوسف أغا ، وتبدأ الألواح من اللوح رقم (٣٦٠ أ) وتنتهي باللوح رقم (٤٠٠أ) .

عدد الأسطر في اللوحة الواحدة : (٢٧) سطر .

النسخة الثانية :

القسم المراد تحقيقه من بداية قول المؤلف : (باب الخلع) إلى قوله : (باب العبد يعتق بعضه)، من مكتبة سليمانية قسم جار الله افندي مصدر النسخة مكتبة السليمانية عدد لوحات القسم المراد تحقيقه : (٦٣) لوح باعتبار نسخة السليمانية، وتبدأ الألواح من الجزء الثاني من اللوح رقم (١٧٤ أ) وتنتهي باللوح رقم (٢٢٩ أ). عدد الأسطر في اللوحة الواحدة : (٢٧) سطر .

نماذج من المخطوط

النسخة الاولى



النسخة الثانية

منهج التحقيق

اعتمدتُ في التحقيق على خطة تحقيق التراث المقرة من مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الجلسة رقم (٢) وتأريخ (١٤٢٦/٩/٩هـ)، والْمَنْهَجُ الَّذِي سرتُ عليهِ فِي خدمةِ هذا النَّصِّ كَمَا يَلِي:

أَوَلًا: اِعْتَمَدْتُ فِي تَحْقِيقِ نَصِّ الْكِتَابِ عَلَى نسخةِ مَكْتَبَةِ يوسف آغا،وَأَشرْتُ إِلَيهَا بِرَمْزِ(أ) وَجَعَلْتُهَا النُّسخة الْأُمَّ لما يلي:

١- لِتَقْدُمِ تَارِيخِهَا،(٩٤٩هـ).

٢- وضوح خطها.

٣- سلامة تصويرها.

٤- وُجُودِ تَعْلِيقَاتٍ جَانِبِيه.

٥- وُجُودِ إجَازَةٍ مَنِ الْمُؤَلِّفِ عَلَيهَا إلى مُحَمَّدٍ بْنِ الْقَاضِي كَمَالِ الدِّينِ أبي حَفْص عُمَر بْن الْقَاضِي نَاصِرُ الدِّين.

ثَانِيَاً: نَسْخُ النَّصِّ بِالرَّسْمِ الإملائيِ الْحَديث، مَعَ الْاِلْتِزَامِ بِعَلاَمَاتِ التَّرْقِيم، وَضَبْطُ مَا يَحْتَاجُ إلى ضَبْطٍ.

ثالثاً: الْمُقَابَلَةُ بَيْنَ النّسخةِ الْأُمَّ، وَنسخة الْمَكْتَبَة السُّلَيْمانِيَّة، وَاثِبَاتُ الْفُرُوقِ بَيْنَهَا مُشِيرًا إِلَيهَا فِي الْحاشِيَةِ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

- إِذَا جَزَمْتُ بِخَطَأٍ مَا فِي النسخة الأم أقومُ بِالتَّصْحِيحِ مَنِ النُّسخةِ الْأُخْرَى مَعَ وَضْعِ الصَّحِيحِ بَيْنَ معقوفين هَكَذَا[ ].
- إِذَا كَانَ فِي النسخة الأم سَقَطٌ أَكْمَلْتُهُ مِنْ النُّسخةِ الْأُخْرَى، وَوَضَّعْتُهُ بَيْنَ معقوفين.
- إِذَا كَانَ فِي أحَدِهَا زِيادَةٌ ذَكَرْتُهَا فِي مَوْضِعِهَا بَيْنَ مَعقوفِين، وَأُشِيرُ فِي

الْحاشِيَةِ بِأَنَّهَا زِيادَةُ مَنْ نسخةٍ كَذَا.

رابعاً: وَضُعُ خَطٍ مَائِلٍ هَكَذَا / لِلدَّلالَةِ عَلَى نِهَايَةِ اللَّوْحَةِ مَعَ الْإِشَارَةِ إلى رَقْمِ اللَّوْحَةِ مَنْ نسخةِ الْأَصْلِ وَاضِعًا (أ) لِلْوَجْهِ الْأَيْمَنِ و(ب) لِلْوَجْهِ الْأَيْسَر، وَذَلِكَ فِي الْهَامِشِ الْجانبِيِّ الْأَيْسَر هَكَذَا(٥/ أ) أو(٥/ ب).

خامساً: عَزْوُ الآياتِ القُرآنية، مَعَ بَيَانِ اِسْمِ السُّورَةِ، وَرُقِمَ الْآيَةِ وَكِتَابَتُهَا بِالرَّسْمِ الْعُثْمانِيِّ.

سادساً: عَزْوُ الْأَحادِيثِ إلى مَصَادِرِهَا، فَإِنَّ كَانَ الْحَديثُ فِي الصَّحِيحِينِ أو أحَدَهُمَا اِكْتَفَيْتُ بِالْعَزْوِ إِلَيهِمَا أو أحَدِهُمَا، وَإِنَّ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا أو فِي أحَدِهِمَا فَإِنِّي أقوم بِعَزْوِهِ إلى مَصَادِرِهِ، ذاكِراً قَوْلَ أَحَدُ الْعُلَمَاءِ الْمُعْتَبَرينَ فِي بَيَانِ درجتِهِ مَا أَمْكَنَ ذَلِكَ.

سابعاً: عَزْوُ الْآثَارِ الْوَارِدَةِ عَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِين إلى مَظَانِّهَا.

ثامناً: تَوْثِيقُ الْمَسَائِلِ وَالْأَقْوَال وَالرِّواياتِ وَالْأَوْجُه الْوَارِدَةِ فِي النَّصِّ الْمُحَقِّقِ مِنْ مَصَادِرِ الْمُؤَلِّفِ- إنَّ وَجَدَّتْ- وَالرُّجُوع إلى الْكُتُبِ الْمُعْتَمِدَةِ فِي الْمَذَاهِبِ الْفِقْهِيَّةَ الْأَرْبَعَة، وَكُتُبِ الْخِلاَفَ.

تاسعاً: شَرْحُ الْمُفْرَدَاتِ اللُّغَوِيَّةِ الْغَرِيبَةِ، وَالْمُصْطَلَحَات الْعِلْمِيَّةِ الْوَارِدَةِ فِي الْكِتَاب.

عاشراً: تَرْجَمَةُ الْأَعْلاَمِ الْمَذْكُورينَ فِي النَّصِّ الْمُحَقِّق عِنْدَ أَوَّلَ وَرَوْدٍ لِهُمْ .

حادي عشر: التَّعْرِيفُ الْمُوجَز بِالْمُدُنِ، وَالْمَوَاضِع، وَالْبُلْدانِ غَيْرِ الْمَشْهُورَةِ.

ثاني عشر: وَضعُ الْفَهَارِسَ الْعَامَّةِ كَمَا سَبَق فِي الْخُطَّة.

باب الخُلع[(١)]

كان مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُلْحَق بِأبْوابِ الطّلاق[(٢)]، لِمَا أنّه طلاقٌ بِعِوَض بلفظ الخُلع، لكن لـمّا كَانَتْ فيه جهة الـمُعاوضة[(٣)] خصوصاً في جانب المرأة تباعد عن حُكم الطلاق الـمُطْلَق، الذي هو إسقاطٌ مَحْضٌ، فَأَوْلَى الطلاق ما هو أقرب شَبهًا به وهو الطلاق بالإيلاء[(٤)]، ثم أَوْلى الطّلاَق بالإيلاء الخُلْع؛ لأنّ الخُلْعَ أقربُ شَبَهًا بـه مِـن الظِّهَـار[(٥)] واللِعَان[(٦)] مِن حيث الإباحة، فلذلك قَدّم الخُلع على الظِّهَار.

---

(١) الخُلْع لغةً: من النزع والتجريد، تقول خلعت الثوب والرداء والنعل إذا نزعته وجرّدته، وخلع الرجل امرأته، واختلعت منه وخالعته إذا افتدت منه بمالها فطلّقها وأبانها مِنْ نَفْسِهِ.
يُنظر: لسان العرب مادة خلع (٨/ ٧٦)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ١٧٨).
واصطلاحاً: مفارقة المرأة بعوض مأخوذ.
يُنظر : (تحرير ألفاظ التنبيه ٢٦٠)، (المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٠٣).

(٢) الطلاق لغةً: التّخليةُ من الوثاق، يقال: أَطْلَقْتُ البعيرَ من عقاله، وطَلَّقْتُهُ، وهو طَالِقٌ وطَلِقٌ بلا قيدٍ.
يُنظر: (المفردات في غريب القرآن ص٥٢٣).
واصطلاحاً: حل عقد النكاح أو بعضه.
يُنظر: (المبدع في شرح المقنع ٦/ ٢٩٢)، (المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٠٥).

(٣) المعاوضة: بضم الميم وفتح الواو من اعتاض، ومنه: أخذ العوض، أي: البدل.
يُنظر: (معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٨)

(٤) الإيلاء لغةً: الحلف، تقول آلى يولي إيلاء إذا حلف على فعل شيء أو تركه.
يُنظر: (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة: ألي ١ / ٢٠)، (مختار الصحاح مادة: ألا ص٢١).
واصطلاحاً: حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر. يُنظر: (المطلع على ألفاظ المقنع ٤١٦)، (المبدع في شرح المقنع ٦/ ٤٣١).

(٥) الظهار لغةً: مأخوذ من الظَهْر، يقال ظاهر من امرأته وتظاهر منها، وهو أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي أو نحوه، أي إذا أراد تحريمها. يُنظر: (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٣٨٨)، (مختار الصحاح مادة: ظهر ١٩٧).
واصطلاحاً: هو تشبيه زوجته، أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسبًا أو رضاعًا، كأمه وابنته وأخته. يُنظر: (التعريفات للجرجاني ١٤٤)

(٦) اللعان لغةً: المباهلة، وهو مصدر لاعن يلاعن مأخوذ من اللعن وهو الطرد و الإبعاد، والملاعنة بين الزوجين أن يقذف الرجل امرأته بالزنا، وسُـمّي بذلك لأن كلّ واحد من الزوجين يلعن نفسه.
ينظر: (تهذيب اللغة مادة: لعن ٢/ ٢٤٠)، (مختار الصحاح مادة: لعن ٢٨٣).

ثم للخُلعِ تفسيرٌ لُغَوِيٌّ، وشَرْعِيٌّ، وشَرْطٌ[١]، وحُكمٌ[٢]، وصِفة[٣].

أمّا لغةً: فإنّه يُقال خَالَعَت المَرْأَة زَوْجَها، واختَلعت منه إذا افتدت منه بمالها[٤]، فإذا أجابها الزوج إلى ذلك فطلّقها قِيل خَلَعَها، والاسم الخُلع بالضم، وإنما قِيل ذلك؛ لأنّ كُلاًّ منهما لِبَاسٌ لصاحبه، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[٥]، فإذا فعَلا ذلك فكأنهما نَزَعا لِبَاسَهُما.

وأمّا شرعًا فهو عِبارة عن أخذ مالٍ مِن المرأةِ بِإِزَاءِ[٦] مُلْك النِكاح[٧] بلفظِ الخُلع.

وأمّا شَرْطُه [فَهُوَ][٨] شَرْط الطَّلاق[٩].

وأمّا حُكْمُه فوقوع الطَّلاق [البائِن][١٠][١١] عندنا، وانْفِسَاخُ[١٢] النِّكَاح عِند

وشرعاً: هي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. (التعريفات للجرجاني ١٩٢)

(١) الشرط: ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر: السرخسي في أصوله (٢/٣٠٣).

(٢) الحكم: هو الأثر المترتب على خطاب الله تعالى، انظر: الإحكام للآمدي (١/ ٩٥).

(٣) الصفة هي: التابع المشتق الذي يقع نعتا للموصوف. انظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن (٤/ ١٦٥٩).

(٤) مختار الصحاح (ص: ٩٥).

(٥) البقرة: ١٨٧.

(٦) آزى الشَّيْء إيزاءً ضمه، والازاء: مصب الماء في الحوض.
انظر: الصحاح (٦/ ٢٢٦٧)، المعجم الوسيط (١/ ١٦).

(٧) النكاح لغةً: النِّكاحُ: الوَطْءُ، والعَقْدُ لَهُ، نَكَحَ كَمَنَعَ وضَرَبَ، ونَكَحَتْ وهي ناكِحٌ وناكِحَةٌ: ذاتُ زَوْجٍ. (القاموس المحيط ص: ٢٤٦).
واصطلاحاً: النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي. ينظر: (الدر المختار ص: ١٧٧)

(٨) في (أ) و (ب): " فما هو" ويستقيم المعنى بما أثبته والله أعلم. انظر العناية شرح الهداية (٤/ ٢١١)، البناية شرح الهداية (٥/ ٥٠٦).

(٩) شرط الطلاق: كَوْنُ الْمُطَلِّقِ عَاقِلًا بَالِغًا وَالْمَرْأَةُ فِي النِّكَاحِ أَوْ عِدَّتِهِ الَّتِي تَصْلُحُ بِهَا مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ.
انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٤٦٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ٢٨٠).

(١٠) في (أ) و (ب): [البابن] وغالباً ما يستخدم المؤلف التسهيل بقلب الهمزة ياءً.

(١١) الطلاق البائن: هو الذي لا رجعة فيه إلا بمهر وعقد جديدين، وهو على نوعين: بائن بينونة صغرى، وهو طلاق غير المدخول بها طلقة واحدة أو طلقتين، ومضي عدة المدخول بها بعد واحدة أو طلقتين.
وبائن بينونة كبرى: وهو الذي يكون بعد الطلقة الثالثة، وعندئذ لا يحق لها الرجعة حتى تنكح زوجاً غيره.
ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص١٠١).

(١٢) الفسخ لغةً: بمعنى النقض والبطلان والتفرقة. يُنظر: المصباح المنير (٢/ ٤٧٢)، لسان العرب (٣/ ٤٥).

الشّافعيّ[١][٢].

وأمّا صِفَتُه فَيَمين مِن جانب الزّوج ومُعَاوضة مِن جَانِب المرْأة عِندَ أبي حنيفة[٣]-رحمه الله[٤]-، وأمّا عِندهُما[٥] فَيَمِين مِن الجَانِبَيْن على ما يَأتِي بيان ثمرة الخلاف.

(وَإِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ) أي اختلفا وتَخَاصَما، مُشْتَق مِن الشِق وهو الجانب[٦]، وإنما سمّي به لأنّ كل واحد من الـمُتَشَاقَيْن يأخُذ شِقًّا خِلاَفَ شِقِ صَاحبه، وهذا /٣٦٠أ/ كالتَخاصُم والتَعَادِي، فإن كل واحد من الـمُتَخَاصِمَيْن والـمُتَعَادِيَيْن يَأْخُذ خَصْماً، وهو الجانب وعَدُوّه وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه.

(وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) أي ما يَلْزَمَهُمَا مِنْ مَوَاجِب الزَّوْجِيّة.

والفسخ اصطلاحاً: حل ارتباط العقد، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن، فتستعمل كلمة الفسخ أحياناً بمعنى رفع العقد. يُنظر: (الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٣٣٨)، (الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٣١٣).

(١) الأم للشافعي (٥/ ١٢٣)

(٢) الإمام الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه نسبة الشافعية كافة، ولد في غزة (بفلسطين)، رحل إلى الإمام مالك وأخذ عنه، قال المبرد: كان الشافعيّ أشعر الناس وآدبهم وأعرفهم بالفقه والقراءات، له تصانيف كثيرة، أشهرها كتاب (الأم) في الفقه، و(الرسالة) في الأصول، ولي الْقَضَاء بالجزيرة وأعمالها، وَولي أَيْضًا الْقَضَاء بِمَدِينَة حلب وَبَقِي بهَا سِنِين كَثِيرَة، وقصد مصر سنة ١٩٩ فتوفي بها سنة ٢٠٤ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ٧١)، وفيات الأعيان (٤/ ١٦٣)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٥).

(٣) أبو حنيفة : النعمان بن ثابت بن زوطي، الكوفي، الفارسي، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠ هـ، وسمع من عطاء بن أبي رباح، وهشام بن عروة وغيرهم، وأخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان، له مناقب كثيرة، ألف في مناقبه ابن حجر الهيثمي كتاب (الخيرات الحسان) وأبي زهرة كتاب (أبو حنيفة)، قال الإمام مالك فيه :(لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته)، وقال الشافعي: (الناس كلهم عيال في الفقه على أبي حنيفة)، له مسند جمعه تلاميذه، و(المخارج) في الفقه رواه عنه أشهر تلاميذه أبو يوسف، توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ .

انظر: وفيات الأعيان (٥/ ٤٠٥)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٩٠) ، تاريخ بغداد (١٥/ ٤٤٦)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٢/ ٢٢٩).

(٤) انظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٦٦).

(٥) أي: عند أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشباني.

(٦) ينظر: مختار الصحاح (ص: ١٦٧)

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾(١)، أي فلا جُنَاحَ على الرَّجُل فِيما أخَذَ، و[لا](٢) على المرأة فيما أَعْطَت.

سمّى الله تعالى ما أعطته فِدَاءً مِنْ فَداهُ مِنْ الأَسْرِ [اسْتَنْقَذَه](٣)، لِـما أنّ النِسَاءَ عَوَانٌ(٤) عند الأزواج بالحديث(٥)، فكانَ المال الذي يُعْطَى في تَخْلِيصِهِنَّ فِدَاءً.

(**فَإذَا فَعَلَا ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ**)، وهذا عِندَنَا(٦)، وفي أَحَدِ قَوْلَي الشّافعيّ الشّافعيّ -رحمه الله-: هُوَ فَسْخٌ(٧)، وهو مَرْوِيٌّ عن ابن عباس(٨) رضي الله عنهما(٩)، وقدْ وقدْ رُوِيَ رُجُوعه إلى قَولِ عَامة الصَّحَابة(١٠)، واسْتَدلّ الشَّافعيّ -رحمه الله- بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾(١١)، إلى قَوْلِهِ: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾(١٢)، إلى قوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾(١٣)،

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) سقطت من (أ)

(٣) هكذا في (أ) وفي (ب)، والصواب والله أعلم "إذا استنقذه"، انظر: (العناية شرح الهداية ٤/٢١١)، (البناية شرح الهداية ٥/ ٥٠٦).

(٤) أَيْ أُسَرَاء، أَوْ كالأُسَراء، (النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣١٤)

(٥) حديث: ((أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ))، أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (٣/٤٥٩) برقم (١١٦٣).

(٦) انظر: النكت للسرخسي وشرح النكت للعتابي (ص: ٤٣)، و الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٤)

(٧) وهو قول الشافعي في القديم، انظر: (النجم الوهاج في شرح المنهاج ٧/ ٤٤٧) ، (المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ٢/ ٤٩١)، (روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٧٥).

(٨) عَبْد اللَّه بْن عَبَّاس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أَبُو الْعَبَّاس الْقُرَشِيّ الهاشمي. ابْنُ عم رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حبر الأمة، وترجمان القرآن، دعا له النبي ﷺ بالفهم في القرآن، لازم رسول الله صلّى الله عليه وسلم وروى عنه الأحاديث الصحيحة، له في الصحيحين وغير هما ١٦٦٠ حديثا، وكف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف، وتوفي بها سنة ٦٨ هـ .
انظر: أسد الغابة (٣/ ١٨٦)، صفة الصفوة (١/ ٢٩٤).

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الطلاق، باب من كان لايرى الخلع طلاقاً (١٨٤٥١)، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال الخلع فسخ أو طلاق (٢٦٣٦).

(١٠) يُنظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧١)، و تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٦٨) .

(١١) البقرة: ٢٢٩.

(١٢) البقرة: ٢٢٩.

(١٣) البقرة: ٢٣٠.

فلو جَعَلْنا الخُلْعَ طَلاقاً صَارت التَطْلِيقات أرْبعًا في سِيَاقِ هَذِهِ الآية، ولا يَكُون الطّلاَق أكثرَ مِن ثلاث، ولأن النِّكاح عَقْدٌ مُحْتَمِلٌ للفَسْخ، حَتّى يُفْسَخ بِخِيَارِ عَدَم الكَفَاءَة، وخِيَار العِتْق[١] وخِيَار البُلُوغ عِنْدَكم، فَيَحْتَمِل الفَسْخ بِالتّراضي -أَيْضَاً- وذلك بالخُلْع كالبيع[٢].

ولنا ما رُوُيَ عَنْ عُمر[٣] ﷺ وعَليّ وابن مَسْعود[٤] ﷺ مَوْقُوفاً عَلَيْهم ومَرْفوعًا إلى إلى رسول الله ﷺ: «**الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ**»[٥]، والمعنى فيه أن النِّكاح لا يَحْتَمل الفَسْـخَ بعد تمامه.

---

(١) العِتْقُ لغةً: الكَرَمْ، يقال: ما أَبْيَنَ العِتْقَ في وجه فلانٍ: يعني الكرم ، والعِتْقُ: الحرّيّةُ، وكذلك العَتاقُ بالفتح والعَتاقَةُ. (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٤ / ١٥٢٠).
واصطلاحاً: هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق. (المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٩١)

(٢) البيع لغةً: من باعَه، يَبِيعهُ بَيْعاً ومَبيعاً، والقِياسُ مَباعاً: إذا باعَه، وإذا اشْتَراه، ضِدٌّ، وهو مَبيعٌ ومَبْيوعٌ، والبِياعَةُ بالكسر: السِّلْعَةُ. (القاموس المحيط ص: ٧٠٥).
واصطلاحاً: مُبادلةُ المال بالمال لغرض التملك. (المطلع على ألفاظ المقنع ص: ٢٧٠)

(٣) عمر بن الخطّاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، صاحب الفتوحات، يضرب بعدله المثل، سلم قبل الهجرة بخمس سنين، وشهد الوقائع. قال ابن مسعود: ما كنا نقدر أن نصلي عند الكعبة حتى أسلم عمر، بويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر (سنة ١٣ هـــ) بعهد منه،
له في كتب الحديث ٥٣٧ حديثا، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسيّ (غلام المغيرة بن شعبة) غيلة، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح سنة ٢٣ هـــ .
ينظر: أسد الغابة (٣/ ٦٤٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٤٨٤).

(٤) الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، من أكابر الصحابة، فضلا وعقلا، وقربا من رسول الله صلّى الله عليه وسلم وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، نظر إليه عمر يوما وقال: وعاء ملئ علما. وولي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بيت مال الكوفة، له ٨٤٨ حديثا، توفي بالمدينة سنة ٣٢ هـــ . ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٨٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٩٨).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه،كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ، برقم (٤٠٢٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الصغرى، باب من قال الخلع طلاق بائن برقم (٢٦٤٠) وقال: (وإسناده ضعيف بمرة) (١٠٧/٢)، وأعلّه ابن عدي في الكامل بعباد بن كثير الثقفي وأسند عن البخاري قال: تركوه، وعن النسائي، قال: متروك الحديث، وعن شعبة قال: احذروا حديثه، وسكت عنه الدارقطني ". ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٥/ ٥٣٨)، نصب الراية (٢٤٣/٣)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٧٥).

ألا تَرى أنّه لا يَنْفَسِخ بالهلاكِ قَبْل التَّسْلِيم، وأنّ المـُـلك الثَّابت به ضَروريّ لا يَظْهَر إلاَّ في حَقِّ الاستيفاء، وقد بَيّنا أنّ الفَسْخَ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التّمام، فكـــان في معنى الامتناع عن الإتمام، كذلك في خيار العتق والبلوغ.

فأما الخُلع فيكونُ بعدَ تَمَام العقد، والنّكاح لا يَحْتمل الفَسْخ بعد تمامه، ولكن يحتمل القطع في الحال، فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال.

وأمّا الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض، فبهـــذا لا يصـــير الطلاق أربعًا، وفائدة الاختلاف أنّه لو خالعها بعد التطليقتين عندنا لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره، وعنده له أن يتزوجها[١].

"**وَالْوَاقِعُ بِالْكِنَايَةِ**[٢] **بَائِنٌ**"، أي سوى الألفاظ الثلاثة، وهي اعتدّي[٣]، واستبري[٤]، وأنت واحدة.

"**إلَّا أَنْ ذِكْرَ الْمَالِ أَغْنَى عَنْ النِّيَّةِ**"، هذا استثناء من قوله: "**حَتَّـــى صَـــارَ مِـــنْ الْكِنَايَاتِ**"، على تقدير جواب سؤال يرد على المستثنى منه، بأن يقال: لو كان لفظ الخلع من الكنايات لاحتيج إلى النية كما في سائر الكنايات.

وأجاب عنه بهذا [أوقال][٥]: نعم كذلك، إلا أنّ جانب الطلاق يتعين عند قِرَان ما

(١) أي عند الشافعي ، ينظر: (النجم الوهاج في شرح المنهاج ٧/ ٤٤٧) ، (الحاوي الكبير ١٠/ ٩) .

(٢) الْكِنَايَةُ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يَتَكَلَّمَ بِشَيْءٍ يُسْتَدَل بِهِ عَلَى الْمُكَنَّى عَنْهُ كَالرَّفَثِ وَالْغَائِطِ، وَهِيَ اسْمٌ مَأْخُوذٌ مِنْ كَنَّيْتُ بِكَذَا عَنْ كَذَا مِنْ بَاب رَمَى. (المصباح المنير ، مادة "كنى" ٢/ ٥٤٢).

والكناية في الاصطلاح: فَهِي كَلاَمٌ اسْتَتَرَ الْمُرَادُ مِنْهُ بِالاِسْتِعْمَال وَإِنْ كَانَ مَعْنَاهُ ظَاهِرًا فِي اللُّغَةِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُرَادُ بِهِ الْحَقِيقَةَ أَمِ الْمَجَازَ. وَذَكَرَ صَاحِبُ فَتْحِ الْقَدِيرِ: أَنَّ الْكِنَايَةَ مَا خَفِيَ الْمُرَادُ بِهِ لِتَوَارُدِ الاِحْتِمَالاَتِ عَلَيْهِ بِخِلاَفِ الصَّرِيحِ. (التعريفات للجرجاني ص: ١٨٧).

(٣) العدة اصطلاحاً: التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته. (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٦)

(٤) الاِسْتِبْرَاءُ لُغَةً: طَلَبُ الْبَرَاءَةِ. (لسان العرب مادة "برأ" ١/ ٣٣)، وَشَرْعًا يُسْتَعْمَل فِي مَعْنَيَيْنِ:

الأْوَّل: فِي الطَّهَارَةِ بِمَعْنَى نَظَافَةِ الْمَخْرَجَيْنِ مِنَ الأْذَى. وَالثَّانِي: فِي النَّسَبِ بِمَعْنَى: طَلَبِ بَرَاءَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْحَبَل وَمِنْ مَاءِ الْغَيْرِ، كَمَا عَبَّرُوا عَنْهُ بِاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ. ينظر: (المغني لابن قدامة ١/ ٧٥- ٧/ ٥٥٢)

(٥) في (أ) (وقال).

يعيّنه من ألفاظ الكنايات، كالنية، ومذاكرة الطلاق، وفي الخُلع صار قبول المال الذي أعطته بمقابلة فداء نفسها، معينًا لجانب الطلاق، فلم يُحْتَجْ لذلك إلى النية، كما في قوله أنتِ بائن، عند مذاكرة الطلاق لا يحتاج إلى النية.

وذكر في «الذخيرة»[1]: فإذا خالع الرجل امرأته ثم قال لم أنو به الطلاق، فإن لم يذكر بدلاً صُدّق ديانة وقضاء، وإن ذكر بدلاً بأن قال لها مثلاً خالعتُك على ألف درهم ثم قال [لم][2] أعني به الطلاق لا يُصدَّق[3].

(**وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ**[4] **مِنْ قِبَلِهِ**)، يُقال نَشَزَت المرأة على زوجها، فهي نَاشِزَة، إذا استَعْصَت عليه وأبغضته، وعن الزّجّاج[5]: النشوز يكون من الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه[6].

---

(١) ذخيرة الفتاوى، المشهورة بالذخيرة البرهانية؛ لبرهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المتوفى سنة ستمائة وست عشرة من الهجرة، والذخيرة البرهانية مختصرة من كتابه المحيط البرهاني؛ لابن مازة، وهذه الفتاوى لها نسخ متعددة منها نسخة مصورة بمكتبة المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، تحت الرقم (٣٨٦٧ ف)، عن مكتبة تشتربيتي بدبلن بإيرلندا.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٨٨).

(٤) النُّشُوزُ لغةً: نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ اسْتَعْصَتْ عَلَى بَعْلِهَا وَأَبْغَضَتْهُ، وَنَشَزَ بَعْلُهَا عَلَيْهَا ضَرَبَهَا وَجَفَاهَا، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا﴾. ينظر: (مختار الصحاح ص: ٣١١).
وشرعاً: نشوز المرأة هو معصيتها زوجها فيما يجب له عليها من حقوق النكاح. وقيل: كَرَاهَةُ كلّ واحدٍ مِنْهُمَا صاحبَه، وسوءُ عِشْرته لَهُ. يُنظر: (الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٩٢)، (النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٥٦).

(٥) الزجاج هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج: عالم بالنحو واللغة، ولد ومات في بغداد، كان في فتوته يخرط الزجاج ومال إلى النحو فعلمه المبرد، واختص بصحبة الوزير عبيد الله ابن سليمان بن وهب، وعلم ولده القاسم الأدب، من كتبه (معاني القرآن) و(الاشتقاق) و(خلق الإنسان) و(الأمالي) في الأدب واللغة، و(فعلت وأفعلت) في تصريف الألفاظ و(المثلث) في اللغة، ولد سنة ٢٤١ هـ، وتوفي سنة ٣١١ هـ.
انظر: البداية والنهاية (١١/ ١٤٨)، وفيات الأعيان (١/ ٥٠)، الأعلام للزركلي (١/ ٤٠).

(٦) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٦٤).

﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾[١]، أي استبدال زوجة مكان زوجة، إلى أن قال: ﴿قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[٢].

فإن قلت: النهي ورد في الأفعال الحسية، وهي الأخذ؛ وذلك لأن عرفانه غير متوقف إلى ورود الشرع، وهو الفارق بين الحسّية والشّرعية، ثم هو مؤكّد بتأكيدات وهي قوله ﴿أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[٣] الآية، ومجرّد النهي في الأفعال الحسّية من غيرِ تأكيد يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه، فكيف بالـمُؤكّدات.

ثم ذكر جواز الأخذ في هذه الصورة مع الكراهة[٤]، وهذا الأصل الذي ذكرته يقتضي عدم مشروعية الأخذ من كل وجه، فما وجه التقصّي عن هذا السؤال؟.

قلت: وجهه هو أن هذه الآية - وإن اقتضت عدم المشروعية على ما ذكرت، و[الآية الأخرى][٥] ناصّة بحكمها - تقتضي عدم الحرمة[٦] والكراهة /٣٦٠ب/ من كلّ وجه، وهي قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٧]، وهذه وهذه الآية بإطلاقها [تقتضي][٨] إباحةَ الأخذ من كلِ وجه، فبرزت من معارضتهما الكراهة، لأن الكراهة مع أصل الجواز موجب مثل هذه المعارضة، ولأنّ المرأة تصرفت في

---

(١) النساء: ٢٠.

(٢) النساء: ٢٠-٢١.

(٣) النساء: ٢٠-٢١.

(٤) المكروه: ضد المندوب. وهو ما مدح تاركه، ولم يذم فاعله، وقيل: ما ترجح تركه على فعله، من غير وعيد فيه، وقيل: ما تركه خير من فعله، ومعانيها واحدة. (شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٣٨٢)

(٥) في (ب): آيةً أخرى.

(٦) الْحَرَامُ، ضِدُّ الْوَاجِبِ، وَهُوَ مَا ذُمَّ فَاعِلُهُ شَرْعًا. (شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٣٥٩).

(٧) البقرة: ٢٢٩.

(٨) سقطت من (ت).

مالها بالدّفع إلى زوجها باختيارها من غير إكراه، فمن أين يثبت عدم مشــروعية الأخــذ وهذا النهي وإن ورد في الأفعال الحسيّة ولكن هو لمعنى في غيره، وهو زيادة الإيحــاش[١]، فلا يعدم المشروعية في نفسه، كما في قوله عليه السلام: «لا تتخذوا دوابكم كراســيَّ»[٢]، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: وقد ترك في حق الإباحة لمعارض، فيبقى معمولاً في البــاقي، وهو الجواز مع الكراهة، كما في سؤر الهرة.

وذكر الإمام المحبوبي[٣] -رحمه الله- وعند نفاة القياس[٤] وهم أصحاب الظواهر[٥]: الظواهر[٥]: لا يجب المال إذا كان النشوز من قبل الزوج، قلّ ذلك أو أكثر، بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾[٦] إلى أن قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾[٧] والاعتداء ظلم، والمال لا يجب بالظلم، ولكنا نستدل بما روينا من الآثار، وتأويل الآية في الحلّ والحرمة لا في منع وجوب المال وتملّكه.

قوله -رحمه الله- **لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا بَدْءًا**، أي أولاً، وهو إشارة إلى قوله ﴿فَلَا جُنَاحَ

---

(١) الإيحاش من الوَحْشةُ، وهي الفَرَقُ مِنَ الخَلْوة. يُقَالُ: أَخذَتْه وَحْشةٌ. وأَرض مَوْحُوشةٌ: كَثِيرَةُ الوَحْشِ. واسْتَوْحَشَ مِنْهُ: لَمْ يَأْنسْ بِهِ فَكَانَ كالوَحْشيّ. انظر: (لسان العرب ٦/ ٣٦٨).

(٢) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، باب الزجر عن اتخاذ الدواب كراسي بوقفها (١٤٢/٤) برقم (٢٥٤٤) ، وابن حبان في صحيحه، باب ذكر الزجر عن اتخاذ المرء الدواب كراسي (٤٣٧/١٢) برقم (٥٦١٩)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٦١٢/١) برقم (١٦٢٥)، وكذلك (١٠٩/٢) برقم (٢٤٨٦) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

(٣) هو جمال الدين أبو الفضل عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبدالملك بن عمر بن عبدالعزيز بن محمد بن جعفر بن هارون بن محمد بن أحمد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الانصاري العبادي المحبوبي البخاري الحنفي ، انتهت إليه معرفة المذهب، والمعروف بأبي حنيفة الثاني ، (ت ٦٣٠ هـ).
انظر : الجواهر المضية (١ / ٣٣٦) ، سير أعلام النبلاء (٢٢ / ٣٤٥) ، الوافي بالوفيات (١٩ / ٢٢٩) .

(٤) القياس: رد فرع إلى أصل بعلة جامعة بينهما. (العدة في أصول الفقه ١٧٤/١).

(٥) أصحاب الظواهر يقصد بهم الظاهرية ، وهم يقولون بأن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام، لذلك يطلق عليهم: نفاة القياس. ينظر: (علم أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف ص٥٤).

(٦) البقرة: ٢٢٩.

(٧) البقرة: ٢٢٩.

﴿عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾[١]، ولأن اختيار الخلع أمر مكروه، قال النبي ﷺ في المختلعات: «هن اللعينات هن المنافقات»[٢]، فأطلقنا الزيادة رجاء أن يصدها عن ذلك إذا كان النشوز منها، وكرهنا الكلّ عند نشوزه، ولعلّه يصدُّه عن ذلك؛ لأنّ النبي ﷺ قال: «لعن الله كل ذواق مطلاق»[٣].

ووجه إطلاق الزيادة إذا كان النشوز من قبلها، أيضاً ما روي أن امرأة ناشزة أُتي بها إلى عمر رضي الله عنه فحبسها في مزبلة[٤] ثلاثة أيام، ثم دعاها فقال: كيف وجدت مبيتك، فقالت: ما بت ليلة هي أقر لعيني من هذه الليالي، لأني لم أره، فقال عمر: وهل يكون النشوز إلا هكذا، اخلعها ولو بقرطها[٥].[٦]

قال قتادة: يعني بجميع ما تملك هي، كذا ذكره الإمام الكشاني[٧]، والإمام المحبوبي - رحمهما الله -[٨].

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطلاق واللعان، باب ماجاء في المختلعات، رقم (١١٨٦) وقال عنه: "حديث غريب من هذا الوجه، وليس إسناده بالقوي" (٣/ ٤٨٤)، والنسائي في سننه، باب ما جاء في الخلع برقم (٣٤٦١)، وعبدالرزاق في مصنفه، باب ما يقال في المختلعة والتي تسأل الطلاق برقم (١١٨٩١)، وأحمد في مسنده برقم (٩٣٥٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب من كره الطلاق من غير ريبة، رقم (١٩١٩٣) بلفظ: «إن الله لا يحب كل ذواق من الرجال، ولا كل ذواقة من النساء».

(٤) الزِّبْل: السِّرْقِينُ، وَهُمَا فَضْلَةُ الْحَيَوَانِ الْخَارِجَةُ مِنَ الدُّبُرِ، وَالْمَزْبَلَةُ مَكَانُ طَرْحِ الزِّبْلِ وَمَوْضِعُهُ، وَالْجَمْعُ مَزَابِل. وَيَسْتَعْمِلِ الْفُقَهَاءُ هَذَا اللَّفْظَ بِنَفْسِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ. ينظر: (تاج العروس تاج العروس، مادة "زبل" ٢٩/ ١١١)، (لسان العرب، مادة "زبل" ١١/ ٣٠٠).

(٥) القُرْط: مَا عُلق فِي شحمه الْأذن من خرَز أَو ذهب، وَالْجمع أقراط وقِرَطة وقروط. ينظر: (جمهرة اللغة ٧٥٧/٢)، (تهذيب اللغة ٩/ ٨).

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (كتاب الطلاق / باب ما جاء في الخلع / ١٤٣٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب الطلاق / باب من رخّص أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها / ١٨٥٢٥) ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الخلع والطلاق / باب الوجه الذي تحل به الفدية / ١٤٨٥٢) .

(٧) مسعود بْن الحسين أبو المعالي الكُشَانِيَ السَّمَرْقَنْديّ، نقله الخاقان مِن بُخارى إلى سَمَرْقَنْد للتّدريس بالمدرسة الخاقانيَّة وولّاه خَطَابة سَمَرْقَنْد، فبقي عَلَى ذَلِكَ مدَّة، وتُوُفّي في ربيع الأوّل سنة ٥٢٠هـ. يُنْظَر: تاريخ الاسلام (٣٢٧/١١).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٠)

ووجه الرواية الأخرى، قوله ﷺ في امرأة ثابت بن قيس[١] إلى آخره، روي أن جميلة بنت سلول[٢] كانت تحت ثابت بن قيس، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: لا أعيب على ثابت في دِين ولا خلق، ولكني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إيّاه، فقال ﷺ: «أتردين عليه حديقته»، فقالت: نعم وزيادة، فقال: «أما الزيادة فلا»[٣]، عُلم أن أخذ الزيادة لا يجوز.

فإن قيل: هذا الحديث معارض بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٤]، ومن شرط قبول خبر الواحد عدم معارضة الكتاب، قلنا: النص إذا خُصّ منه شيء أو عُورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيًّا، ثم هذا الحديث إن كان مخالفاً في حق الزيادة لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٥]، فهو موافق لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[٦]، فكان هو في الحقيقة معارضة الكتاب للكتاب، لا معارضة خبر خبر الواحد للكتاب، فجاز التمسك به، لأنّه موافق لأحد النصين؛ لأن مقتضى ما تلوناه إشارة إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[٧] شيئان: أحدهما جواز أخذ الزيادة حكمًا أي شرعًا، والثاني إباحة أخذ الزيادة.

فإن قلت: الجواز والإباحة عبارتان عن معبر واحد، [و][٨] شيئان لا ينفكان،

---

(١) ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي الأنصاري: صحابي، كان خطيب رسول الله صلّى الله عليه وسلم وشهد أحدا وما بعدها من المشاهد. وفي الحديث: نعم الرجل ثابت، قتل يوم اليمامة شهيدًا في خلافة أبي بكر سنة ١٢هـ. ينظر: أسد الغابة (١/ ٢٧٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٥١١).

(٢) جميلة بنت أَبِي ابْن سلول، أخت عَبْد اللَّهِ رأس المنافقين. وقيل: كانت ابنة عبد الله، وهو وهم، وكانت تحت حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة، فقتل عنها يوم أحد، فتزوجها ثابت بن قيس بن شمّاس، فتبركته ونشزت عليه. ينظر: أسد الغابة (٦/ ٥١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم (٥٢٧٣).

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) البقرة: ٢٢٩.

(٦) النساء: ٢٠.

(٧) البقرة: ٢٢٩.

(٨) في (ب) : (أو).

[فأينما][١] أريد أحدهما أريد معه الآخر، لأنّه لا جواز لشيء بدون الإباحة، ولا إباحة لشيء بدون الجواز فكيف يصح؟.

قوله: **شَيْئَانِ** ، وكيف يصح [حينئذ][٢]؟.

قوله: **وَقَدْ تُرِكَ الْعَمَلُ فِي حَقِّ الْإِبَاحَةِ لِمُعَارِضٍ فَبَقِيَ مَعْمُولًا فِي الْبَاقِي**، معنى الجواز.

قلت: لا، بل هما شيئان مختلفان، ألا ترى أنّ ضد الإباحة الكراهة، وضدّ الجواز الحرمة، فبضدها تتبيّن الأشياء، وأمّا قولك فإنهما شيئان لا ينفكان، قلنا بل هما ينفكان.

ألا ترى أن البيع وقت النداء جائز وليس بمباح[٣]؛ وذلك لأنّ الإباحة لـمّا كانت عبارة عن عدم الكراهة، احتمل أن يكون الشيء جائزاً مع الكراهة، التي هي ضدّ الإباحة، وهذا كثير النظير، فإن جميع صور النهي في الأفعال الشرعية كذلك، كصوم يوم النحر، وغيره، ثم النهي ههنا وهو /٣٦١أ/ نهى النبي عليه السلام عن أخذ الزيادة، وَرَدَ لمعنى في غيره، وهو زيادة الإيحاش بأخذ المال، مع إيحاش الفراق، إذْ الحُكم الشّرعي يدور مع الدليل، وهو الفراق ههنا، وإن كان هو مطلوب المرأة في هذه الصورة.

وإنّما قلنا إنّ النهي لم يكن لمعنى في عينه، لأنّ المرأة تصرفت في مالها بالدّفع إلى زوجها باختيارها من غير إكراه، وكان مشروعًا في نفسه، والنهي إذا كان [لمعنى][٤] في غيره لا يعدم المشروعية، فلذلك لم يكن حديث النهي عن أخذ الزيادة متعرِّضًا للجواز، فبقي مقتضى قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[٥] معمولاً في الجواز، وهو معنى قوله، فبقي معمولاً في الباقي أي في الجواز، والمراد من قوله: **لِمُعَارِضٍ** هو قوله عليه السلام: «أما الزيادة فلا».

---

(١) في (أ) (فأيهما).

(٢) سقطة من (أ).

(٣) المباح: كل فعل مأذون فيه لفاعله، لا ثواب له في فعله، ولا عقاب في تركه. ينظر: (العدة في أصول الفقه ١٦٧/١).

(٤) في (أ) (بمعنى).

(٥) البقرة: ٢٢٩.

(**وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلاقُ**)، صورة المسألة ما إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف أو على ألف، وأما إذا قال لها: أنت طالق وعليك ألف درهم، فقبلت، يقع الطلاق، ولا يلزمها المال - عند أبي حنيفة -[1] على ما يجيء إن شاء الله، وقد علّقه بقبولها.

فإن قلت: لا يُسلم أنّه علّقه بقبولها، فإنّ قوله: طلقتك على ألف، يحتمل أن يكون معناه على ألف تؤدّينه، فكان معلّقًا بالأداء، ويحتمل أن يكون معناه على ألف تقبلين أداءه، فكان معلّقًا بالقبول، فمن أين ترجح جانب القبول على جانب الأداء ههنا.

قلت: إنّما ترجح تعليق جانب القبول ههنا على جانب الأداء، بدلالة ذكره في مقام المعاوضة، وفي المعاوضات يتعلّق الحكم بالقبول [دون][2] الأداء، [فلو قلنا بتعليقه بالأداء][3] كانت كلمة على للشرط المحض، وهي إنّما كانت لذلك في غير المعاوضات، كما في قوله: أنت طالق على أن تدخلي الدار، كان الدخول شرطًا محضاً على ما يجيء كالقصاص.

فإن القصاص وإن كان هو ليس بمال، جاز أخذ العوض عنه، فكذا هنا، وكان الطلاق بائنًا لما بيّنا وهو الحديث المذكور.

[وقوله:][4] **وَلِأَنَّهَا لَا تُسْلِمُ الْمَالَ إِلَّا لِتَسْلَمَ لَهَا نَفْسُهَا**، وإن بطل العوض في الطّلاق كان رجعيًّا[5]، ولهذا لا يكتفي لانتقاض هذا الأصل في غير المدخول بها، ولانتقاضه فيما إذا كان لفظ الطلاق في الثالثة، وعن هذين النقيضين احترز في «المبسوط»[6] بقوله: وكلّ تطليقة أو تطليقتين بجُعل[1]، أبطل الجعل وأمضى فيه

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٥٧)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٦٠).

(٢) سقطت من (ت).

(٣) كذا في (ب)، في (أ) تكررت جملة (فلو قلنا بتعليقه دون الأداء)، والصحيح ما أثبت.

(٤) في (أ) (وقال).

(٥) الطلاق الرجعي: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد. انظر: (الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/١٠٤).

(٦) كتاب المَبْسُوط لشمس الدين أبو بكر مُحَمَّد بن أبي سهل السَّرَخْسِي، حققه خليل محي الدين الميس، وطبعته دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلبنان من أصول المذهب الحنفي في الفقه.

الطّلاق، فالطّلاق رجعي إذا كان قد دخل بها[٢].

كان العامل في الأوّل لفظ الخلع، وهو كناية[٣] وبهذا لا يكتفي، بل يجب أن يقال: وهو كناية، ولها دلالة على قطع الوصلة؛ لأنّه مشتق من خلعت الخف، إذا نزعته وأزلت عنك.

وإنّما احتيج إلى هذا التأويل[٤]، لأن من الكنايات ما هو رجعي، مثل اعتدي، واستبري، وأنت واحدة، بخلاف ما إذا خالع على خلع بعينه، فظهر خمراً[٥]، فعلى قول أبي حنيفة -رحمه الله- عليها أن تردّ المهر[٦] المأخوذ.

وعلى قول أبي يوسف[٧] ومحمد[٨] -رحمهما الله-[١]، قيل مثل ذلك من حلّ وسط،

---

(١) الجعل بالضم الأجر، يقال: جعلت له جعلا، والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء. ينظر: (المصباح المنير ١/ ١٠٢)، (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٤/١٦٥٦).
واصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول. انظر: (المجموع شرح المهذب ١٥/١١٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٠).

(٣) سبق تعريف الكناية (ص٨٩).

(٤) التَّأْويل: تفسير ما يَؤُولُ إليه الشئ. وقد أولته وتأولته تأولا بمعنى. (الصحاح ٤/١٦٢٧)

(٥) الخمرة لغةً : ما أسكر من عصير العنب، وسميت بذلك لأنها تخامر العقل. ينظر: (لسان العرب ٤/ ٢٥٥).
وصطلاحاً: الخمر تطلق على ما يسكر قليله أو كثيره، سواء اتخذ من العنب أو التمر أو الحنطة أو الشعير أو غيرها. ينظر: (المغني لابن قدامة ٩/ ١٥٩)، المدونة (٤/ ٥٢٣)،كشاف القناع (٦/ ١١٧).

(٦) المهر في اللغة: صداق المرأة؛ وهو: ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج؛ والجمع مهور ومهورة. ينظر: (المصباح المنير ٢/ ٥٨٢).
وفي الاصطلاح: هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرًا. ينظر: (مغني المحتاج ٤/ ٣٦٦).

(٧) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه،كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، روى عنه محمد بن الحسن الشيباني، ويحيى بن معين وغيرهم، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. دُعي "قاضي القضاة"، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة، توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ.
انظر: تاج التراجم (ص: ٣١٥)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٢٠)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥).

(٨) محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه

وهذا والصّداق سواء، وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خمر، حيث تقع الكتابة[٢] فاسدة، ومع ذلك لو أدّى عَتُقَ؛ لأنّ فيها معنى تعليق العتق بأداء المسمّى، وعلى العبد[٣] قيمته؛ لأنّ ملك المولى[٤] فيه متقوّم، بخلاف ملك الزّوج على المرأة، فإنّه غير متقوّم، ألا ترى أنّ العبد لو غصب[٥]، يجب القيمة على الغاصب، والمنكوحة لو غصبت، لا يجب على الغاصب شيء، كذا في «المبسوط»[٦] وجامع التمرتاشي[٧].

وإنّما قيد قوله بخلاف ما إذا كاتب على خمر بالخمر، فإنّه لو كاتب عبده على ميتة[٨] أو دم فإنّ الكتابة هناك باطلة، حتّى لو أدّى لا يعتق، ولا تجب القيمة، كذا ذكره

مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. قال الشافعيّ: (لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن، لقلت، لفصاحته) ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها (المبسوط) في فروع الفقه، و(الزيادات)، و(الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير)، توفي سنة ١٨٩ هـ .

انظر: تاج التراجم (ص: ٢٣٧)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٤٢).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٥)

(٢) المكاتبة لغةً: من كاتب يكاتب كتابا ومكاتبة، وهي معاقدة بين العبد وسيده. ينظر: المصباح المنير مادة "كتب" (٢/ ٥٢٥).

واصطلاحاً : المكاتبة تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة. ينظر: (فتح الباري ٥/ ١٨٤)

(٣) العبد هو الرقيق، والرق لغة: مصدر رق العبد يرق، ضد عتق، يقال: استرق فلان مملوكه وأرقه، نقيض أعتقه، والرقيق: المملوك ذكرا كان أو أنثى، والرق في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه لغة، فهو كون الإنسان مملوكا لإنسان آخر. ينظر: (الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣/ ١١).

(٤) المولى الحليف، وهو من انضم إليك فعز بعزك وامتنع بمنعتك. (لسان العرب ١٥/ ٤٠٨)

(٥) غَصَبَه يَغْصِبُه غَصْباً: أَخَذَه ظُلْماً، كاغْتَصبه، وغَصَبَ فُلاناً على الشَّيءِ: قَهَرَه. تاج العروس (٣/٤٨٤).

(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٥).

(٧) أحمد بن إسماعيل بن محمد، أبو العباس، ظهير الدين ابن أبي ثابت التمرتاشي، عالم بالحديث، حنفي، كان مفتي خوارزم، نسبته إلى تمرتاش من قراها، صنف (شرح الجامع الصغير)، و (الفرائض) و (التراويح) و (الفتاوى)، توفي سنة ٦١٠ هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٦١)، الأعلام للزركلي (١/ ٩٧)، تاج التراجم (ص:١٠٨) .

(٨) الميتة : هي الحيوان الذي مات حتف أنفه أو قتل على هيئة غير مشروعة. ينظر: المصباح المنير مادة "موت" (٢/٥٨٤)، ينظر: (الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٢/ ١٨٤).

الإمام الإسبيجاني[١] -رحمه الله-[٢].

فأمّا الإسقاط فنفسه شرف، أي تتشرف المرأة، حيث تعود مالكة على نفسها من كلّ وجه كما كانت، فلذلك لم يجب على الزوج شيء.

بخلاف النكاح، فإنّه يجب عليه المهر[٣]؛ لأنّ في النكاح استيلاء على محلّ محترم، فيجب المال بمقابلة الاستيلاء، ثم الدّليل أيضاً على أنّ البضع[٤] عند الدخول في مِلْك الزّوج متقوم، وعند الخروج عنه ليس بمتقوّم، تزوّج المريض وخلع المريضة، فإن المريض إذا تزوّج امرأةً بمهر مثلها، أن ذلك **جائز** من جميع المال، وخلع المريضة يعتبر من الثلث.

(**وما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع**)، وإنّما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وكل ما لا يجوز /٣٦١ب/ أن يكون مهراً لا يجوز أن يكون بدلاً في الخلع، فإن ذلك غير مستقيم؛ لأنّ من الأشياء ما هو غير صالح [للمهر، فهو صالح][٥] لبدل الخلع، وهذا -أيضاً- يترع إلى ما ذكرنا من أن البضع متقوم حالة الدخول دون الخروج.

وقد ذكر في «المبسوط» وإن اختلعت منه بما في بطن جاريتها[٦]، أو على ما في بطون غنمها، فهو جائز، وله ما في بطونها بخلاف الصداق، فإنّه في مثله يجب مهر المثل لها؛ لأنّه ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال، ولكن باعتبار المآل هو مال بعد الانفصال، إلا أن أحد العوضين – وهو النكاح في باب النكاح – لا يحتمل التعليق بالشرط، فكذلك

---

(١) علي بن محمد بن إسماعيل شيخ الإسلام السمرقندي الإسبيجاني، فقيه حنفي، أستاذ المرغيناني صاحب الهداية، من مؤلفاته (شرح مختصر الطحاوي) و (المبسوط)، ولد سنة ٤٥٤ هـ ، وتوفي سنة ٥٣٥ هـ .
انظر: تاج التراجم (ص: ٢١٢)، هدية العارفين (١/ ٦٩٧) .

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٢١٤)، البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٨/ ٤٨).

(٣) المهر هو الصداق، وَلَهُ أَسْمَاءُ الصَّدَاقِ وَالصَّدْقَةِ وَالْمَهْرِ وَالنِّحْلَةِ وَالْفَرِيضَةِ وَالْأَجْرِ وَالْعَلَائِقِ وَالْعَقْرِ وَالْحِبَاءِ، واصطلاحاً: هو العوض المسمّى في عقد النكاح أو مايقوم مقامه. (المطلع على ألفاظ المقنع ص: ٣٩٦)، (كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ١٢٨).

(٤) البضع هو الفرج نفسه وقيل هو الجماع . ينظر: (لسان العرب ١٤/٨)، (غريب الحديث لابن الجوزي ٧٤/١)، (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٠٠).

(٥) سقطت من (ت).

(٦) الجارية: هي الامة صغيرة كانت أم كبيرة، البنت الصغيرة التي لم تبلغ. (معجم لغة الفقهاء ص١٥٨)

العوض الآخر فلا يمكن تصحيح التسمية في الحال؛ لأنّ المسمّى ليس بمال ولا باعتبار المآل، لأنّه في معنى الإضافة[١] أو التعليق بالانفصال، فكان لها مهر مثلها، فأمّا الخلع فأحد العوضين، وهو الطّلاق، يحتمل الإضافة والتعليق بالشرط، فكذلك العوض الآخر، فأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المآل، وهو ما بعد الانفصال، وإذا صحّت التسمية فله المسمّى، وإن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له، لأنّها ما غرته[٢]، فما في البطن قد يكون مالاً متقومًا، وقد يكون غير ذلك، من ريحٍ أو ولد ميت، والرجوع عليها بما أعطاها بحكم الغرور، وما حدث في بطونها بعد الخلع، فهو للمرأة، لأنّها سمّت الموجود في البطن عند الخلع، فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك، بل الحادث نماء ملكها، فيكون لها[٣].

لأنّها لم تغره بتسمية المال؛ لأن كلمة ما عامة، بتناول المال وغير المال، فلم تكن غارة بتسمية المال.

وذكر في «المبسوط» وإن اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز، وكل ما في البيت في تلك السّاعة فهو له، لأنّ بالإشارة إلى المحل تنقطع المنازعة[٤] بينهما بسبب الجهالة، وإن وإن لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها، لأنّها لم تغر الزوج بتسمية الشيء، فإنه ينطبق على ما لا قيمة له، فلذلك لا يلزمها شيء[٥].

بخلاف ما إذا اختلعت على ما في بيتها من متاع، فله ما فيه، وإن لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه؛ لأنّها غرته بتسمية المتاع، فإنه اسم لما يكون متقوّمًا منتفعًا به، فإذا لم يجد في البيت شيئاً كان مغروراً من جهتها، وللمغرور دفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغارّ، ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع، لكونه مجهول الجنس

---

(١) الإضافة: هي ضم كلمة إلى أخرى بتنزيل الثانية منزلة التنوين من الأولى ، والقصد منها تعريف السابق باللاحق ، أو تخصيصه به ، أو تخفيفه ، نحو : كتاب الأستاذ ، وضوء شمعة. ينظر: (أوضح المسالك ٣/٨١)، (المعجم الوسيط ١/٥٤٧)، (معجم النحو ص٣٢).

(٢) الغرر: ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا. ينظر: (التعريفات ص: ١٦١).

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٨).

(٤) والتنازع: المنازعة في الخصومات ونحوها، وهي المجاذبة أيضًا، كما ينازِعُ الفرسُ فارسةَ العنانَ. (العين ١/٣٥٩).

(٥) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٦).

والقدر، ولا بقيمة البِضْع، لأنّه عند الخروج من مِلك الزّوج غير متقوّم، فإنّه لا يُمَلّكُهــا شيئاً، وإنما يسقط حقه عنها، فكان أولى الأشياء ما ساق إليها من الصّدَاق، فإن الضّــرر يندفع عنه بالرجوع بذلك، وهذا هو المراد بقوله: **فَتَعَيَّنَ إِيجَابُ مَا قَامَ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ**، أي الذي قام به القائم، أي العقد به، أي بذلك المال وهو الصداق على الزوج.

قوله -رحمه الله-: **وَلَا وَجْهَ إِلَى إِيجَابِ [الْمُسَمَّى**، أي][1] إيجاب ما سمته المــرأة، وهو المال، ولو قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم، أو من الدّراهم، فإن كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك، وإن لم يكن في يدها شيء، فله ثلاثة دراهم، لأنّهــا سمت جمع الدراهم، وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة دراهم، وليس لأقصى الجمــع نهايــة، فأوجبنا الأدنى، وإن كان في يدها درهمان تؤمر بإتمام ثلاثة دراهم له، لأنّها فيما التزمــت ذكرت لفظ الجمع، وفي المثنى معنى الجمع، وليس بجمع مطلق، فإنّ التثنية غير الجمع.

بخلاف الصداق في هذه الصورة، حيث يكون لها مهر المثل، لأنّ الزوج يملك عليها ما هو متقوم، فلها أن لا ترضى بالأدنى، وهنا الزّوج لا يملكها شيئاً متقوّمًا، فيتعيّن الأدنى، وكذا لو قالت على ما في يدي من الدنانير[2] والفلوس[3]، وكذا جميع الأشياء، كالحيوان، والثياب، وغيرها، لأنّها تثبت دينًا[4] في الذمة [بالخلع].[5]

فإن قيل: ففيما إذا كان في يدها درهمان، وذكرت في كلامها حرف مــن، وهــو للتبعيض، والدرهمان بعض الجمع، فينبغي أن لا يلزمها إلا [ما][6] في يدها، - كما قال في

---

(١) زيادة في (ت) .

(٢) الدِّينارُ فارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، وأَصْلُه دِنّارٌ، بدَلِيلِ قَوْلِهِمْ دَنانِيرُ ودُنَيْنِيرٌ. ورَجُلٌ مُدَنَّرٌ: كَثِيرُ الدِّنانِيرِ. (المحكم والمحيط الأعظم ٩/٢٩٩).

(٣) الفلوس جمع فلس، وتطلق الفلوس ويراد بها ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة، وصارت عرفًا في التعامل وثمنًا باصطلاح الناس. ينظر: (المصباح المنير ٢/ ٤٨١)، (لسان العرب ٦/ ١٦٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٣/ ٣٤٥).

(٤) دين: جمع الدَّيْن دُيُون، وكلُّ شيءٍ لم يكن حاضراً فهو دَيْنٌ. ينظر: (العين ٨/٧٢).

(٥) سقطت من (ب).

(٦) سقطت من (ب).

في «الجامع الصّغير»[١][٢]- إذا قال: إن كان في يدي من الدّراهم إلا ثلاثة، فعبده حرّ، وفي يده أربعة كان حانثاً[٣]؛ لأنّ ما وراء الثلاثة من الدراهم، فكذلك ههنا الدرهم الواحد من الدّراهم، فينبغي أن يلزمها درهم واحد فيما إذا لم يكن في يدها شيء عند ذكر الدراهم بكلمة من.

قلنا نعم، حرف من قد يكون للتبعيض، وقد يكون صلة، كما في قوله تعالى ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾[٤]، وقال: //٣٦٢ أ// ﴿مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾[٥] ففي كلّ موضع يصحّ الكلام بدون [حرف] [٦] من كان حرف من فيه للتبعيض، كما في مسألة الجامع.

وفي كل موضع لا يصحّ الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة زيدت لتصحيح الكلام، كما في مسألة الخلع، فإنّها لو قالت: اخلعني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلاً، فحرف من صلة لتصحيح الكلام، ويبقى منها لفظ الجمع، فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم.

فإن قيل: هب أن تقدير كلامها كأنها قالت: اخلعني على الدّراهم، [و][٧] لو قالت قالت اخلعني على الدّراهم ينبغي أن يلزمها درهم واحد لا ثلاثة دراهم، لأنّ الجمع المعرّف باللام بمنزلة الفرد المعرّف باللام، حتى ينصرف إلى الجنس [فإن تعذّر صرفه إلى الجنس][٨] ينصرف إلى الأدنى، وهو الواحد على ما عرف في الجامع[٩]، قلنا نعم لكن إذا

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لأبي عبدالله مُحَمَّد بن الحسن الشَّيْبَانِيّ، طبعته دار عالم الكتب، ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ، ويقع في جزء واحد وله شروحات كثيرة، منها: شرح البزدوي وشرح التُمُرْتَاشِي.

(٢) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢١٦)، المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٧)

(٣) الحِنْثُ: الذَّنْبُ العظيم، ويقال: بَلَغَ الغُلام الحِنْثَ أي بَلَغَ مَبْلغاً جَرَى عليه القَلَم في المعصِيةِ والطاعة. والحِنْثُ إذا لم يُبِرَّ بيَمينه، وقد حَنِثَ يَحْنَثُ. ينظر: (العين ٣/٢٠٦)

(٤) الحج: ٣٠.

(٥) المؤمنون: ٩١.

(٦) سقطت من (أ).

(٧) سقطت من (أ).

(٨) سقطت من (ب).

(٩) أي الجامع الصغير للشيباني .

إذا كان جمعًا مجرّدًا عن الإضافة والإشارة كما إذا حلف لا يتزوّج النساء ولا يشتري العبيد.

وأما هنا فالجمع غير مجرّد عن الإضافة والإشارة، لاختصاصه بما تحويه يدها؛ وهذا لأنّ الدراهم جمع على الحقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية، إلا أنّه بطل اعتبار معنى الجمعية لإمكان إرادة الجنس متى كان مجردًا عن الإضافة والإشارة، فإذا كان مقيَّدًا بالإضافة وجب أن لا يتعطّل معنى الجمعية كذا في «المبسوط»[1]، و«الفوائد الظهيرية»[2]، و«جامع و«جامع الإمام التمرتاشي»[3].

قال الإمام مولانا حميد الدين[4]: إذا دخل الألف واللام على الجمع يراد الواحد، مع مع احتمال كل الجنس إذا كانت إرادة الكلّ ممكنة، كما في قوله: لا أتزوّج النساء، حتّى أنّه لو نوى جميع نساء العالم لا يحنث أبدًا، فأمّا ههنا فلا يحتمل أن يكون كلّ دراهم العالم في يده في هذه الحالة، فلمّا بطل إرادة الجنسيّة بهذا الطّريق لم يصرف إلى الواحد، أمّا لأن إرادة الواحد من صيغة الجمع التي دخل فيها الألف واللام إنّما كان في ضمن إرادة معنى الجنسيّة وقد بطل ذلك لعدم الإمكان فبقيت صيغة الجمع خالية عن حرف الجنس، فصرف إلى الثلاثة لأنّها أقل الجمع الصحيح، وأمّا [لأن][5] كل جنس الدراهم لما لم يكن يكن مراداً، وأمكن الحمل هنا على المعهود، وبدلالة قولها على ما في يدي صرف إلى المعهود وبرعاية صيغة الجمع، فكان المراد هنا الجمع بدلالة ذكره في هذا الموضع في

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٧).

(٢) هو كتاب الفوائد الظهيرية وهو فوائد على الجامع الصغير للحسام الشهيد سماها الفوائد الظهيرية في الفقه ، وهو لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي الفقيه الأصولي، ومن كتبه أيضا الفتاوى الظهيرية ، (ت ٦١٩هـ). ينظر: الجواهر المضية (٢ / ٢٠) ، كشف الظنون (رقم ١٢٩٨) ، معجم المؤلفين (٨ / ٣٠٣) .

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٧٠)

(٤) هو علي بن محمد بن علي الامام حميد الدين الرامشي البخاري الضرير الحنفي الفقيه، من تآليفه شرح أصول البزدوى، وشرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع، وله شرح على "الهداية" جزآن يسمى بـ"الفوائد"، توفي سنة ٦٦٦ هـ .

انظر: تاج التراجم (ص: ٢١٥)، هدية العارفين (١/ ٧١١)، معجم المؤلفين (٧/ ١٧٦) .

(٥) سقطت من (ب).

«المبسوط»[١] بدون الألف واللام أو يكون الألف واللام لتحسين النظم، كقوله تعالى: ﴿كَمَثَلِ ٱلۡحِمَارِ يَحۡمِلُ أَسۡفَارَۢاۚ﴾[٢] [٣]، وقوله: ﴿وَءَايَةٞ لَّهُمُ ٱلۡأَرۡضُ ٱلۡمَيۡتَةُ أَحۡيَيۡنَٰهَا﴾[٤].

(فإن اختلعت على عبد لها آبق[٥] على أنّها بريئة من ضمانه[٦] لم تبرأ)، فمعنى قوله: على أنّها بريئة من ضمانه، أي: لا تطالب هي بأن تحصّل العبد وتسلّمه إلى زوجها، أي: إن وجد العبد وحصل تسلّم العبد إليه، وإن لم يحصل فليس عليها شيء وهذا الشرط فاسد، بل يجب عليها تسليم العبد على تقدير الحصول وتسليم قيمته على تقدير عدم الحصول، واشتراط البراءة عنه، أي: عن العوض وهو العبد شرطًا فاسد؛ لأن المرأة إنّما ترفع العوض ليسلم بضعها لها، والزوج إنما يخلعها لسلامة العوض له، فكان شرط البراءة عن العوض شرطًا فاسدًا، ولكن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة.

فإن قلت: سلّمنا أنّ الخلع لا يبطل بالشّرط الفاسد ولكن ينبغي أن يفسد التسمية هنا، ويرجع الزوج عليها بالمهر الذي أعطاها، لاشتراطها عدم وجوب تسليم العبد، كما يرجع عليها بالمهر في سائر المواضع التي فسدت التسمية، كما إذا اختلعت المرأة منه بدابة واختلعت على أن تُزوّجه امرأةً وتمهرها عنه، فالخلع جائز فعليها ردّ المقبوض.

قلت: الخلع عقد مبناه على التوسع، فلا يمتنع صحته باعتبار الإباق لأنّه لو امتنع [إنما] [٧] [امتنع] [٨] باعتبار العجز عن التسليم، والعجز ههنا لا يربو درجة على العجز عن التسليم فيما إذا اختلعت منه على عبد مملوك للغير فهناك جائز وههنا أولى.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٧)

(٢) الجمعة: ٥.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٧٠)

(٤) يس: ٣٣.

(٥) الآبق: أَبَق العبد يأبق: إذا هرب، فهو آبقٌ. ينظر: (جامع الأصول ٥/٥٨٦).

(٦) الضَّمَانُ: الْكَفَالَةُ يُقَالُ ضَمِنَ الْمَالَ مِنْهُ إذَا كَفَلَ لَهُ بِهِ وَضَمَّنَهُ غَيْرَهُ. ينظر: (المغرب ص٢٨٥).

(٧) زيادة في ت.

(٨) في ت (تمنّع).

وأمّا فيما أوردت من المسألتين إنّما فسدت التسمية ورجـــع إلى المهـــر للجهالـــة المستتمة، فإن اسم الدّابة يتناول الأجناس المختلفة من الحيوان وكذلك الأمهار لأنّه مجهول قدراً ووضعًا، بخلاف ما نحن بصدده.

وإنما لم يصح اشتراط البراءة عن التسليم؛ لأنّ التسمية إذا صحت أوجبت تســـليم المسمّى، فاشتراط البراءة عن [الضمان] (١) المسمى الواجب تسليمه كان باطلاً ومناقضة.

فإن قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمّى فكذلك أوجب تسليم المسمّى بوصـــف كونه سليمًا، واشتراط البراءة عن /٣٦٢ب/ وصف السّلامة صحيح، فكذا اشتراط البراءة عن تسليم المسمّى.

قلنا الفرق بينهما ظاهر لأنّ وجوب استحقاق التَّسْلِيمِ [فوق وجوب اســـتحقاق السَّلِيمِ](٢)، ألا ترى أنا أجمعنا على أنّه إذا باع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز، ولو باعه بشرط البراءة عن العيب جاز، وذلك لأنّ الإنسان إنما يرغب في تملك الشيء بوجه مـــن الانتفاع به، وذلك لا يكون إلا بالتّسليم وباشتراط البراءة عن التَّسْـــلِيمِ يفـــوت هـــذا المقصود، ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيب، فإنّ الأصل هناك باق فيجـــوز العقـــد، [هكذا] (٣) أشار في «الفوائد الظهيرية»(٤).

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر(٥) أمّا الخلع على عبد آبق جائز، بخلاف بيع الآبـــق فإنّه فاسد؛ لأنّ النبي عليه السلام نهى عن بيع العبد الآبق(٦)، والبيع المنهيّ عنه فاسد، وما نَهَـــى

---

(١) في ب (ضمان).

(٢) سقطت من ب.

(٣) في (أ) و (ب): هذا، وتستقيم العبارة بما أثبت.

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٢٤).

(٥) محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أَبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي، ولي القضاء بسمرقند، انتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر، له تصانيف منها (أصول الدين) ويلقب بالقاضي الصدر، ولد سنة ٤٢١هـــ وتوفي في بخارى سنة ٤٩٣هـــ .

(٦) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص، (٢١٩٦)، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ، كتاب البيوع، باب بيع الغرر المجهول، (١٤٣٧٥).

عن الخُلْع على عبد آبق فلا يكون فاسدًا، وإذا صحّ الخُلْع يجب عليها تسليم العبد[١].

وَعَلَى هَذَا النِّكَاحِ ، يعني إذا تزوّجها على عبد آبق لم يبرأ الزوج عن ضمانه، فإن قدر عليه يجب على الزّوج تسليم عينه، وإن لم يقدر يجب تسليم قيمته كما هو الحكم كذلك ههنا، لأنّها لمـّا طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كلّ واحدة بثلث الألف وهذا لأنّ حرف الباء تصحب الأعواض إلى آخره.

فإن قيل: يشكل هذا بالبيع، فإنّ كل ما ذكره ههنا موجود في البيع ومع ذلك لا يجب ثلث الألف بحسب ما يقابله من المبيع، فإن الرجل إذا قال بعت منك هؤلاء العبيد الثلاثة بألف درهم كلّ واحد بثلث الألف، وقيل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الألف بحياله، وأقرب من هذا ما إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً بألف فقبلت الواحدة لم يقع ولم يجب شيء.

قلنا: الطّلاق لا يبطل بالشّرط الفاسد لقبوله التعليق بالشروط والإخطار، ولا كذلك البيع، وبعد ذلك التقريب ظاهر، وأمّا مسألة الطّلاق فإن الزّوج هنا راض بالبينونة[٢] مقابلاً بثلث الألف لمكان الإيقاع منه، وهناك لم يرض بالبينونة إلا وأن يكون بإزائها ألف ولم يوجد منه بعد الإيجاب ما يدل على الرضاء كذا في «الفوائد الظهيرية»[٣].

(وَإِنْ قَالَتْ طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –) ولو قالت طلّقني واحدة بألف أو على ألف فقال أنت طالق ثلاثاً طلقت بغير شيء، وعندهما طلقت مقابلاً بالطّلاق الأوّل بناء على أنّ المأمور بالواحدة إذا أتى بالنكث[٤] هل يكون إيتاء بالمأمور به، كذا ذكره الإمام التمرتاشي -رحمه الله-.

وَلَهُ أَنَّ كَلِمَةَ [عَلَى][٥] **لِلشَّرْطِ**، ولا يتضح تعليل أبي حنيفة -رحمه الله- أن على

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٢٤).

(٢) قوله: "حال البينونَةِ" البينونة: مصدر بَانَ يَبِينُ بَيْنًا وبينونة: إذا ذهب أو زال، فحال الفراق حال بينونة. ينظر: (المطلع على ألفاظ المقنع ص٤٠٤).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٢١).

(٤) نكث: النَّكْثُ: نَقْضُ مَا تَعْقِدُه وتُصْلِحُه مِنْ بَيْعَةٍ وَغَيْرِهَا. ينظر: (لسان العرب ٢/١٩٦).

(٥) في (أ): تكرار.

طريق التعليل الذي علّل به في «المبسوط»[1]، حيث ادّعى أن كلمة على للشّرط حقيقة، وإنّما قلنا أنه لا يتم تعليله بدون دعوى الحقيقة؛ لأنّ لهما أن يقولا: لما كانت على مستعارًا[2] للشرط فلم صارت تلك الاستعارة أولى من استعارتها بمعنى الباء، بل استعارتها بمعنى الباء أولى؛ لأن حقيقتهما للإلزام بالاتفاق والمناسبة بين الإلصاق[3] واللزوم[4] أكثر من المناسبة بين الإلزام والشرط.

وقال في «المبسوط»: قال أبو حنيفة -رحمه الله-: حرف على للشرط حقيقة؛ لأنّه حرف الالتزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم، بل بينهما معاقبة، كما يكون بين الشرط والجزاء، فكان معنى الشرط حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز، والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط، فلا حاجة إلى العدول عن الحقيقة إلى المجاز، وإذا كان محمولاً على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءًا فجزأ فإنّما شرطت لوجوب المال عليها إيقاع الثلاث، فإذا لم يوقع لا يجب شيء من المال وبه فارق البيع والإجارة[5]؛ لأنّ معنى الشرط هناك تعذّر اعتباره، فإنه لا يحتمل التعليق بالشرط؛ فلذلك جعلنا حرف على فيهما بمعنى حرف الباء[6].

فإن قلت: يشكل هذا بالذي استعمل (على) في الطّلاق وأريد به معنى الباء فلو كانت كلمة (على) للشرط حقيقة لكانت هي على تلك الحقيقة في جميع المواضع التي يحتمل تلك الحقيقة، وجميع مواضع الطلاق يحتمل الشرط، ومع ذلك استعملت هي فيه بمعنى الباء، وهو فيما /٣٦٣أ/ إذا قالت لزوجها: طلقني وفلانة على ألف درهم، فطلّقها وحدها كان عليها حصّتها من المال، بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٤).

(٢) الاستعارة: ادعاء معنى الحقيقة في الشيء للمبالغة في التشبيه، مع طرح ذكر المشبه من البين، كقولك: لقيت أسدًا، وأنت تعني به الرجل الشجاع. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص٢٠).

(٣) الإلصاق: تعليق أحد المعنيين على الآخر. ينظر: (التوقيف على مهمات التعاريف ص٦٠)

(٤) الإلزام: ضربان: إلزام بالتسخير من الله أو بالقهر من الإنسان، وإلزام بالحكم ومنه ﴿ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ ﴾. ينظر: (المرجع السابق).

(٥) الْإِجَارَةُ: تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِعِوَضٍ وَفِي اللُّغَةِ اسْمٌ لِلْأُجْرَةِ وَهِيَ كِرَاءُ الْأَجِيرِ. ينظر: (المغرب ص٢٠).

(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٤).

قلت: إنما حملت هناك على معنى الباء؛ لأنّه لا غرض لها في طلاق فلانة، ليجعل ذلك كالشرط منها، ولها في اشتراط إيقاع الثلاث غرض صحيح كما قلنا، كذا في «المبسوط»[١]، فالمشروط لا يتوزّع على أجزاء الشرط حتّى إذا قال: أنت طالق ثنتين إذا دخلت هذه الدار وهذه الدّار، فدخلت أحديهما، لا تطلق ولو كان متوزّعًا على أجزاء الشرط لوقعت تطليقة واحدة بمقابلة دخول دار واحدة منهما.

بخلاف قوله طلقني ثلاثاً بألف وهي المسألة التي ذكرها في الكتاب قبيل هذه المسألة.

(**وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ**)، فقوله: لها أنت طالق بألف أو على ألف أو على أن تعطيني ألفاً أو خلعتك على ألف أو بارئتك[٢] أو طلقتك بألف، يقع على القبول في المجلس، وهذا يمين من جهته، فيصحّ تعليقه وإضافته ولا يصحّ رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس، ويتوقّف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنّه تعليق الطّلاق بقبولها المال وهو من جهتها مناطة فلا يصحّ تعليقها وإضافتها ويصحّ رجوعها قبل قبول الزّوج ويبطل بقيامها عن المجلس كذا ذكره الإمام التمرتاشي -رحمه الله-.

وقال في «المبسوط» إن قبلت في ذلك المجلس وقع الطّلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به[٣] ؛ لأن كلام الزوج إيجاب للطلاق بِجُعل، وليس بتعليق بشرط الإعطاء، بمنزلة من يقول لغيره وبعت منك هذا العبد على ألف درهم، أو على أن تعطيني ألف درهم يكون إيجاباً لا تعليقاً، فإذا وجد القبول في المجلس وقع الطّلاق ووجب المال عليها، بخلاف قوله: إن جيتني أو إذا أعطيتني.

فإنه هناك قد صرّح بالتعليق بالشّرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطّلاق والدّليل على الفرق أنه هناك لو كان لها على الزّوج ألف فاتفقا على جعل الألف قصاصاً بما عليه لا يقع الطّلاق، وههنا يصير قصاصاً بالدّين الذي لها عليه، وقد يجوز أن يثبت الحكم

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٤).

(٢) المبارأة: فهي مفاعلة وتقتضي المشاركة في البراءة، وهي في الاصطلاح اسم من أسماء الخلع، والمعنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها. ينظر: (الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ١٤٣)

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٣).

بالقبول مع التصريح بالإعطاء قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾[١] الآية، وبالقبول يثبت حكم الذمة، فإذا ثبت أن الحكم هنا يتعلّق بقبول المال بشرط القبول منها في المجلس فإن لم يقبل حتى قامت فهو باطل، والطّلاق باين؛ لما قلنا وهو ما ذكر من الحديث والمعنى بقوله، ولأنّها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها.

(وَقَالَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْأَلْفُ إذَا قَبِلَ) فإِذَا لَمْ يَقْبَلْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ، فعُلم بهذا أنّ الخلاف في موضعين:

أحدهما: أن عند قبول المرأة أو العبد المال يقع الطلاق والعتاق مجاناً عند أبي حنيفة – رحمه الله– ولا يعتبر بقبولهما، وعندهما يجب على المرأة والعبد المال عند القبول[٢].

والثاني: أنهما إذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق أيضاً عند أبي حنيفة –رحمه الله، كما عند القبول، وعندهما عند عدم قبول المال لا يقعان، وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة لزوجها: طلّقني ولك ألف درهم، وكذلك العبد إذا قال لمولاه: أعتقني ولك ألف درهم، هما يقولان: الطّلاق بالمال والعتاق بالمال عقد معاوضة، فالبدل المقرون بهذا اللفظ يكون عوضاً كما في البيع والإجارة[٣].

يوضحه أن الواو قد يكون بمعنى الحال، ولا وجه لتصحيح كلامه إلا أن يُحمل على ذلك، فيصير كأنّه قال: أنت طالق في حال ما يجب لي عليك ألف درهم، ولا يكون ذلك إلا بعد قبولها، وأبو حنيفة –رحمه الله– يقول: قوله أنت طالق إيقاع[٤].

وقال: **(وَعَلَيْك أَلْفٌ)** درهم، عطف فإن الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتّى يقوم الدّليل على المجاز، وأحد العوضين لا يعطف على الآخر، وكذلك الشرط لا يُعطف على الجزاء، فعرفنا أنّه ابتداء كلام غير متعلّق بما سبق فيبقى إيقاع الطّلاق والعتاق متعرياً عن البدل والشرط.

وقال **(وَعَلَيْك أَلْفٌ)** دعوى مال عليها ابتداء، وقولها ولك ألف درهم إيجاب صلة

---

(١) سورة التوبة (الآية/٢٩).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٢٤)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٢٩).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٢٩).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٤٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٣٧)

مبتدأة له فكان وعدًا منها إيّاه المال، والمواعيد لا يتعلّق بها اللزوم، ولأنّ أكثر ما في الباب أن يكون حرف الواو محتملاً لجميع ما ذكرنا والمال بالشّك لا يجب[1].

بخلاف قوله: أدّ إلي ألفاً وأنت حرّ، لأنّ أوّل كلامه غير مفيد شيئاً إلا بأخذه، /٣٦٣ب/ فإنّه يصير به تعليقاً للعتق بأداء المال، وههنا أوّل الكلام إن صدر من الزوج بأن قال: أنت طالق وعليك ألف درهم، كان إيقاعاً مقيدًا منه بدون آخره، فلا حاجة إلى أن يحمله على الحال وإن صدر منها فهو التماس صحيح منها على ما ذكرنا فلهذا لا يحمل على واو الحال، كذا ذكره الإمام السرخسي[2][3] -رحمه الله-.

لِأَنَّهُمَا لَا يُوجَدَانِ دُونَهُ، أي: لأنّ البيع والإجارة لا يوجدان بدون المال، فكان دليل المجاز هناك قائمًا من حيث أنّهما يستدعيان العِوض لا محالة بخلاف ما نحن فيه.

ألا ترى أن في الإجارة لو قال للخيّاط خُط هذا الثوب و لم يذكر العوض يكون استئجار بأجر المثل، وهنا إذا لم يذكر العوض لا يجب، كذا ذكره شمس الأئمة، وقاضي خان[4][5].

(وإِنْ رَدَّتْ الْخِيَارَ فِي الثَّلَاثِ بَطَلَ)، أي ردّت خيار الطّلاق بطل الطلاق ولا يقع.

وذكر في «الجامع الصّغير» لقاضي خان -رحمه الله- فإن ردّت الطلاق في الأيّام

---

(١) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٢٣٠).

(٢) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، صاحب المبسوط، أملاه وهو سجين بالجب، كان عالمًا، أصوليًّا، مناظرًا، توفي سنة ٤٨٣ هـ، سرخس: بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة، بلدة مشهورة بخراسان.

ينظر: معجم البلدان (٣/ ٢٠٨)، تاج التراجم (ص: ٢٣٤)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨١)

(٤) هو حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني فقيه حنفي، من كبار الحنفية، تفقه على أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفّاري، وظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، وغيرهما، من تصانيفه (الفتاوى) و(الأمالي)، و(شرح الزيادات) و(شرح الجامع الصغير)، توفي سنة ٥٩٢هـ.

انظر: تاج التراجم (ص: ١٥١)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٣٨٣)، سير أعلام النبلاء (٢١/ ٢٣١).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٠١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٣١)

الثلاثة بطل الطّلاق[١]، وإذا جازت الطّلاق أو لم ترد حتى مضت مدة الخيار فالطّلاق واقع ويلزمها الألف، والتصرفان وهما إيجاب الزّوج وقبول المرأة، أمّا إيجاب الزوج فإنّه يمين؛ لأنّه ذكر شرط وجزاء معنى، واليمين لا يقبل الفسخ، وأمّا قبول المرأة فإنّه شرط تمام اليمين، وإن يمين الزّوج يتم بقبول المرأة، فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الانفساخ، والخيار للفسخ بعد الانعقاد، وهذا أن التصرفان لا يحتملان الانفساخ فلذلك لغا ذكر شرط الخيار[٢] من الجانبين، ولأبي حنيفة -رحمه الله- أنّ الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتّى يصح رجوعها ولا يتوقّف على ما وراء المجلس، وهذان الحكمان بالاتفاق؛ لأنّه ذكر في سائر المواضع من شرح فخر الإسلام[٣] وشمس الإسلام[٤] وغيرهما بلفظ: "ألا ترى أنّها لو رجعت صحّ ولو قامت بطل كما في البيع"[٥].

فأمّا قولهما: فمن جانبها شرط اليمين، قلنا: نعم قبول المرأة شرط في حق الزوج، فأمّا في نفسه فتمليك مال جعل شرطًا بهذا الوصف، كرجل قال لآخر: إن بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حرّ، أنّه معلّق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة عن أن يكون شرطًا لليمين فكذا هذا.

وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار، ثم لما بطل القبول بالردّ بحكم الخيار، بطل كونه شرطًا؛ لأنّ كونه شرطًا قائم بهذا الوصف وهو أنّه تمليك مال، والعقود ثلاثة أقسام: لازم لا يحتمل الفسخ وهو النكاح، وغير لازم فلا يليق به الخيار كالوكالة، ولازم يحتمل الفسخ وهو البيع والكتابة ونحوهما، والخيار ما شرع إلا في هذا القسم، إلى هذا أشار فخر

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٧١)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٩٢)
(٢) خيار الشرط: أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل. انظر: (التعريفات للجرجاني ١/١٠٢).
(٣) علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، الفقيه بما وراء النهر، فقيه أصولي، من أكابر الحنفية، له تصانيف، منها "المبسوط" ، و"كنز الوصول" في أصول الفقه يعرف بأصول البزدوي، توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة، ودفن بسمرقند. انظر: تاج التراجم (ص: ٢٠٥)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٧٢).
(٤) الأوزجندي الملقب شمس الْإِسْلَام مَحْمُود بن عبد الْعَزِيز أَبُو الْقَاسِم الملقب شمس الدّين جد قَاضِي خَان. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨٥)
(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٣١).

الإسلام -رحمه الله-[1].

فإن اختارت في ذلك المجلس فلها ما اختارت وإن لم تقل شيئاً حتى قامت فالطّلاق واقع والخلع ثابت.

قال الفقيه أبو الليث[2] -رحمه الله- : وبه نأخذ ، كذا في الفصول للإمام الاستروشني[3][4].

وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطّلاق، يعني يصحّ الخيار من العبد إذا خيّره المولى في الإعتاق على مال، كما يصحّ الخيار في الخلع من جانب المرأة، والجامع بينهما هو أن للمرأة لا يحصل شيء؛ لأنّ البضع ليس له حكم مال عند الخروج، وكذلك مالية العبد يتلف على ملك المولى للإعتاق، وقبول المال جائز في العتاق والطلاق.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ ، إلى آخره وهو أنّ إيجاب الطلاق بالمال تعليق الطّلاق بالقبول، ولهذا لا يصحّ الرجوع منه فكان القبول شرطًا، والزوجان إذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج؛ لأنّ الإقرار[5] بالتعليق لا يكون إقراراً بوجود الشرط لأنّ التعليق يمين، فعند وجود الشرط لم يبق يمينًا، فكان وجود الشرط ضدّ اليمين، فكيف يكون الإقرار بالشيء إقراراً بضدّه.

فلما لم يتناول الإقرار باليمين الإقرار بوجود الشرط كان الإنكار بوجود الشرط بمنزلة الإنكار ابتداء، فكان القول قول المنكر كما في سائر الدّعاوى، وأمّا البيع فمعاوضة فلا يتمّ إلا بالإيجاب والقبول جميعًا، ولهذا يملك الرجوع قبل قبول المشتري، فكان الإقرار

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٣١).

(٢) نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السَّمَرْقَنْدي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى، علامة، من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين، له تصانيف نفيسة، منها: (بستان العارفين) و(تنبيه الغافلين) توفي ٣٧٣هـ.
انظر: تاج التراجم (ص: ٣١٠) ، سير أعلام النبلاء (١٦/ ٣٢٢) .

(٣) محمد بن محمود الأستروشني، له كتاب "الفصول" في الفتاوى، وقال عبد القادر: الشروشني. والله أعلم. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٧٩).

(٤) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ١١٥)، المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٠٦).

(٥) الْإِقْرَار الِاعْتِرَاف يُقَال أقرّ يقر إِقْرَارا. انظر: (تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٤٢).

بالبيع إقراراً بالإيجاب والقبول جميعًا، فإذا أنكر القبول بعد ذلك كان رجوعًا عما أقرّ بـــه فلا يصحّ حتّى لو قال لها: بعتك [٣٦٤/أ] طلاقك أمس، فلم تقبلي، فقالت: قبلت، كان القول قولها، كما في بيع العروض، وكذا لو قال: لعبده بعتك نفسك أمس بـــألف فلـــم يقبل، وقال: العبد قبلت، كان القول قول العبد، ولو قال: أعتقتك أمس على ألف فلـــم يقبل، وقال العبد: قبلت، كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء.

قوله -رحمه الله-: **لِصِحَّتِهِ بِدُونِهِ**، أي لصحّة اليمين بدون الشرط على ما ذكرنا.

(**وَالْمُبَارَأَةُ كَالْخُلْعِ**) إلى آخره.

يقال: بارأ شريكه أي أبرأ كل منهما صاحبه.

ومنه قولهم المبارأة كالخلع، وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب[1][2].

اعلم أن الرجل إذا قال لامرأته: خالعتك، و لم يذكر المال أصلاً، فقالت المرأة: قبلت لا يسقط شيء من المهر، هذا جواب ظاهر الرواية، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده[3] -رحمه الله- في أوّل إقرار «الكافي»[4].

إذا قال: لها خالعتك، فقالت: قبلت، يقع الطّلاق وتقع البراءة للزوج عن المهر، إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر يجب عليها ردّ ما ساق إليها من المهر؛ لأنّ المـــال

(١) كتاب الـــمُغْرِب في ترتيب المعرب لإبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز حقق الْكِتَاب محمود فاخوري وعبدالحميد مختار وطبعته مكتبة أسامة بن زيد في سوريا يقول في مقدمة الْكِتَاب ترجمتُه بكتاب " المُغْرِب في ترتيب المُعْرب" لغرابة تصنيفه ورصانة ترصيفه وإلى الله سبحانه وتعالى أبتهل في أن ينفعني به وأئمةَ الإسلام ويجمعني وإياهم ببركات جمعه في دار السلام.

(٢) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٨).

(٣) هو محمد بن الحسين بن محمد، أبو بكر البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده: فقيه، كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر، مولده ووفاته في بخارى، له (المبسوط) و(المختصر) و(التجنيس) في الفقه، توفي سنة ٤٨٣ هـــ. ينظر: تاج التراجم (ص: ٢٥٩) ، اللباب في تهذيب الأنساب (٣/ ٢٠).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٤٠) ، البناية شرح الهداية (٥/ ٥٢٦).

مذكور عرفاً بذكر الخلع، وهكذا ذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي[1] -رحمه الله-[2].

وإذا قال - بالفارسية -: خويشين جريدم أرنو، وقال الزوج: وختم، يقع تطليقة بائنة ولا تردّ ما قبضت من المهر، وإن لم يقبض الزّوج من المهر؛ لأنّ الخلع يوجب البراءة، وإذا خالعها على مهرها فهذا على وجهين، أمّا إن خالعها والمهر مقبوض وذلك ألف درهم مثلاً، والمرأة مدخول بها كان عليها ردّ ما قبضت من المهر أو ردّ مثله، وإن كان غير مقبوض سقط عن الزّوج جميع المهر؛ لأنّه وجب للزوج عليها ألف درهم لأنّه خالعها على مهرها ومهرها ألف، فكان للمرأة على الزّوج مثل ذلك فيلتقيان قصاصاً، ولا يبيع صاحب بشيء من المهر لسبب الطّلاق في الفصلين جميعًا، وإن لم يكن الزوج دخل بها فخالعها والمهر مقبوض. فالقياس أن يرجع الزوج عليها بألف وخمسمائة ألف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول.

وفي الاستحسان[3] يرجع عليها بألف درهم لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطّلاق قبل الدخول.

وإن كان المهر غير مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة.

وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء ويبرأ عن جميع المهر.

وبيان وجه الاستحسان أنّه أضاف الخلع إلى مهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح متى ورد الطّلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك خمسمائة، فكأنه خالعها على خمسمائة.

هذا إذا خالعها على جميع مهرها، وإن خالعها على قبض مهرها، فإن خالعها على

---

(١) علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن: فقيه حنفي، أصله من السغد (بنواحي سمرقند) سكن بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رياسة الحنفية، ومات في بخارى. من كتبه " النتف " في الفتاوى، و" شرح الجامع الكبير " توفي سنة ٤٦١ هـ . ينظر: الأعلام للزركلي (٤/ ٢٧٩).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٤٠).

(٣) الاستحسان: في اللغة: هو عد الشيء واعتقاده حسنًا، واصطلاحًا: هو اسمٌ لدليل من الأدلة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص١٨).

عشر مهر مثلاً والمهر مقبوض وذلك ألف والمرأة مدخول بها فللزّوج عليها من المهر بأنه بدل الخلع، والباقي سالم لها، وإن كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر المهر بدل الخلع بلا خلاف، ويسقط التسع مائة الباقية بسبب الخلع عند أبي حنيفة -رحمه الله-[١]؛ لأن الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما صاحبه عن حقوق النكاح، وسمّى ذلك في الخلع أو لم يسمّ.

وعندهما لا يسقط التسع مائة الباقية؛ لأن عندهما لا يسقط بالخلع إلا ما سميا فيه هذا إذا خالعها على جميع مهرها أو على بعض مهرها، وإن بارأها على جميع مهرها أو على بعض مهرها فعند محمد -رحمه الله- الجواب فيه كالجواب في الخلع لا يسقط إلا ما سمّيا فيه، وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع على قول أبي حنيفة -رحمه الله- حتّى يبرى كلّ واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح.

وأمّا إذا خالعها على مال مسمّى معروف سوى الصداق، فإن كان المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض فإنّها تسلم إلى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج شيء من المهر عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافاً لهما، بناء على الأصل الذي قلنا[٢].

وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض، فإنّ الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة[٣].

وإن لم يكن المهر مقبوضاً، يأخذ الزّوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافاً لهما[٤].

وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة -رحمه الله-.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٤٠).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٤١)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٣٣).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٤٢).

(٤) ينظر : المرجع السابق.

وأما نفقة العدّة ومؤنة السكنى، إن شرط ذلك في الخلع والمبارأة يقــع [٣٦٤/ب] البراءة عنهما للزوج بلا خلاف، وإن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة لا تقــع الــبراءة بالإجماع أمّا على قولهما فلا يشكل، وأمّا على قول أبي حنيفة -رحمه الله- فلأنّ عنــده الخلع إنما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت الخلع، ونفقة العدّة تجب شــيئاً فشــيئاً، والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب يوجد بعده كذا في الذخيرة[١].

وذكر في «المبسوط» وإن اختلعت منه بشيء يسمّى معروف، ولها عليه مهر وقــد دخل بها أو لم يدخل بها لزمها، فأسميت له ولا شيء لها ممّا سمّي على الزوج من المهر، في قول أبي يوسف ومحمّد -رحمهما الله- لها أن يرجع عليها بالمهر، إن كان قد دخل بهــا، وبنصف المهر إن كان لم يدخل بها.

وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم خلعها قبل الدخول على شيء مسمّى، فلــيس للزوج أن يرجع عليها شيء من المهر في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوســف ومحمّــد يرجع عليها بنصف المهر، وإن كان العقد بينهما بلفظ المبارأة، فكذلك الجواب في قــول أبي حنيفة ومحمّد -رحمه الله-[٢] .

يعني عند أبي حنيفة -رحمه الله- تسقط الحقوق الواجبة بالنكاح، كما هو مذهبه في الخلع، وعند محمد لا يسقط كما هو مذهبه في لفظ الخلع.

وقال أبو يوسف -رحمه الله- في المبارأة الجواب كما قاله أبو حنيفة -رحمه الله-[٣]، والحاصل أن الخلع والمبارأة عند أبي حنيفة -رحمه الله- يوجبان براءة كل واحد منــهما على صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح إلى آخره كما هو المذكور في الكتاب[٤].

وجه قول محمد -رحمه الله- أن هذا إطلاق بعوض، فيجب به العوض المسمّى ولا يسقط شيء من الحقوق الواجبة، كما لو كان بلفظ الطّلاق.

---

(١) ينظر : المرجع السابق.

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٨٩).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨٩/٦).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

والدليل عليه أنّه لو كان لأحدهما على الآخر دين واجب بسبب أو عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والمبارأة.

فكذلك الحقوق الواجبة بالنكاح، والدّليل عليه أن نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح فكذلك المهر، وأبو حنيفة -رحمه الله- يقول المقصود بهذا العقد لا يتم إلا بإسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح، فلإتمام المقصود يتعدّى حكم هذا العقد إلى الحقوق الواجبة بالنكاح لكلّ واحد منهما وهذا لأنّ الخلع إنّما يكون عند النشوز، وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب قيام انقطاع المنازعة، والنشوز إنما يكون بإسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة، وفي لفظها ما يدل عليه، فإن المبارأة مشتقّة من البراءة، والخلع من الخلع وهو الانتزاع.

وأمّا سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح والنشوز والمنازعة لم يتحقق فيه؛ فلذلك لا يسقط، وأمّا نفقة العدّة فهي غير واجبة عند الخلع، وإنما تجب شيئاً فشيئاً والخلع والمبارأة إسقاط لما هو واجب بحكم النكاح في الحال.

وذكر قبيل هذا في «المبسوط» فإن كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهو بريء من النفقة؛ لأنّها أسقطت حقّها، ووجوب النفقة لها في العدّة باعتبار حالة الفرقة، حتّى إذا كانت ممّن لا يستحق النفقة عند ذلك لا يستحقّها من بعد فيصح إسقاطها، ولكن في ضمن الخلع تبعًا له، حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع بإبراء الزوج عنها لا يصح ذلك؛ لأنها مقصودة بالإسقاط، فلا يكون إلا بعد وجوبها، وهي تجب شيئاً فشيئاً بحسب المدة، ولا يصح إبراؤها عن السكنى في الخلع؛ لأن خروجها من بيت الزوج معصية، قالوا: ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت بيت نفسها، أو التزمت مؤنة السكنى من مالها، صحّ ذلك مشروطًا في الخلع؛ لأنّه خالص حقها[1].

(**وَمَنْ خَلَعَ ابْنَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ بِمَالِهَا لَمْ يَجُزْ**) ذكره الإمام قاضي خان -رحمه الله-[2][1].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٢).

(٢) حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني فقيه حنفي، من كبار الحنفية، تفقه على أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفّاري، وظهير الدين

وقول محمّد -في الكتاب-: لم يجز، محتمل أن لا يقع الطلاق، والصحيح أنّ الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف إلى المال، نصّ عليه في «المنتقى»[٢]، فقال: لأنّ لسان الأب كلسانها[٣].

ولو خلع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت، أو قالت الصغيرة لزوجها: اخلعني على مهري، ففعل، وقع الطلاق بغير بدل.

وكذا الأمة إذا اختلعت من زوجها بغير إذن المولى، إلا أنّ الأمة تؤاخذ بالبدل بعد العتق؛ لأنّها من أهل الالتزام، والمانع حق المولى وقد زال، والصغيرة لا تؤاخذ به أصلاً؛ لأنّها ليست من أهل الالتزام [٣٦٥/أ].

بِخِلَافِ النِّكَاحِ ، أي أن البضع متقوّم عند الدخول، حتّى أنّ الرجل إذا زوّج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل يصحّ؛ لأنّ قابل المتقوّم بالمتقوم لأنّ البضع متقوّم والصداق متقوّم.

قوله -رحمه الله-: "**وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ**" متصل بقوله "**غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ**".

وقوله: "وَنِكَاحُ الْمَرِيضِ"، يتصل، بقوله: "**مُتَقَوِّمٌ عِنْدَ الدُّخُولِ**"، وإذا لم يجز الخُلع لما أنّ ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر، ولا نظر في هذا العقد؛ لأنّه قابل متقومٌ وهو مال الصغير، بغير المتقوّم وهو البضع، لما ذكرنا أنّ البضع حالة الخروج غير متقوم هل يقع الطّلاق عن الصغيرة؟ فيه روايتان إذا قبل الأب.

(فَإِنْ قَبِلَتْ) هي إن كانت من أهل القبول بأن كانت تفقه أنّ الخلع شرع سالباً والنكاح شرع جالباً، **(وَقَعَ الطَّلَاقُ)** بالاتفاق، ولا يلزمها المال وإن لم تقبل هل يقع؟ ذكر شيخ الإسلام جواهر زاده -رحمه الله- اختلفوا فيه، وذكر أبو اليُسر -رحمه الله-

---

أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، وغيرهما، من تصانيفه: (الفتاوى) و(الأمالي)، و(شرح الزيادات)، و(شرح الجامع الصغير)، توفي سنة ٥٩٢هـ.

انظر: تاج التراجم (ص: ١٥١)، الأعلام للزركلي (٢/ ٢٢٤)، سير أعلام النبلاء (٢١/ ٢٣١).

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٤٦).

(٢) المنتقى، في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد أبي الفضل: محمد بن محمد بن أحمد. ينظر: كشف الظنون (١٨٥١/٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٧٤)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٣٧).

والصّحيح أنّه يقع[١].

وفي شرح الشهيد -رحمه الله- فيه روايتان والأصحّ أنّه يقع؛ لأنّ العاقد هو الأب فيعتبر بقوله، فالزّوج علق وقوع الطّلاق بقوله، ولو علّق بشرط آخر، كما إذا علق بدخوله الدار وغيره، فكذا إذا علّق بقبوله، ولهذا المعنى قلنا: أنّه إذا خالع امرأته وهي صغيرة عاقلة وقبلت، يقع الطلاق وإن كان لا يسقط المهر كذلك ههنا[٢].

وجه الرواية التي قال لا يقع، هو أنّ الخلع في معنى اليمين، والأيمان لا تجري فيها النيابة[٣]، ولو انعقد من الأب انعقد بطريق النيابة، إلا أن هذا لا يقوى فإن الأب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين، وشرط اليمين يصحّ من كلّ أحد، كذا في شرح صدر الإسلام وقاضي خان والتمرتاشي[٤].

فإن خلعها على ألف على أنّه ضامن فالخلع واقع، أي جائز.

فإن قيل: الضمان عبارة عن تحمل ما على الأصيل وبدل الخلع هنا غير واجب على غيره بالإجماع، فكيف يصح الضمان منه؟ قلنا المراد من الضّمان هنا التزام المال لا التحمل بطريق التجوّز، كذا في فوائد الظهيرية[٥].

وذكر الإمام قاضي خان ولم يرد بهذا الضّمان الكفالة[٦] عن الصغيرة؛ لأنّ الزّوج لا يستحق مالاً على الصغيرة، فلا يكون كفالة، لكن تفسير الضمان التزام الألف ابتداء لا بجهة الكفالة[٧].

لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْخُلْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ صَحِيحٌ فَعَلَى الْأَبِ أَوْلَى، فوجه الأولوية ظاهر

---

(١) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: ٢٣٧).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٧٢).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٥٣)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٣٩).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ٦٠)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٦).

(٦) الكفيل: الضامن، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة، ويقال للمرأة: كفيل أيضاً. ينظر: (المغرب ص:٤١٣).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٧٤).

وهو أن للأب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعًا وشــرى وإجــارة وإبضــاعاً[1] وإيداعاً[2]، ولا تجوز هذه التصرفات من الأجنبي، ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرّف من التصرفات، فلما جاز ذلك من الأجنبي مع أنّه ليس ولاية عامة التصــرفات في مــال الصغير فلأن يجوز من الأب وله ذلك أولى.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا ما إذا أعتق عبده على مال على الأجــنبي حيــث لا يصحّ، ويعتق العبد مجانًا، وكذا لو تزوّج وشرط المهر على غيره لا يصحّ، وكذا إذا بــاع شيئاً وشرط الثمن على غير المشتري لا يصحّ، وهنا اشتراط بدل الخلع على الأجــنبي أو على الأب جائز؟.

قلت: إنّما جاز ضمان الأجنبي أو الأب ههنا؛ لأن الأجنبي أو الأب في معنى المرأة في باب الخلع، لما أنّ المرأة لا تملك بالخلع شيئاً، بل يسقط ملك الزوج، وجاز أخذ المال منها إذا رضيت بوجوب المال، فكذلك يجوز أخذ المال من الأجنبي إذا رضي بوجــوب المال.

بخلاف العتق فإنّ الأجنبي هناك ليس في معنى العبد في حق التزام المال، فإنّ العبــد يحصل له الحرية[3] والعتق، الذي هو عبارة عن القوة، يقال: عتق الفرخ إذا قوي وطار عن عن وكره[4]، والقوة معنى يثبت فيه بالعتق ولا يحصل للأجنبي شيء، فلم يكن الأجنبي في معنى العبد؛ فلذلك لم يجز أن تثبت القوة في العبد وعوضه مستحق على غيره، وكذلك في البيع والنكاح.

وحاصله أنّه يجوز اشتراط البدل على الأجنبي في الإسقاطات[5] دون الإثباتــات[1]،

---

(١) الإبضاع: هو بعث المال مع من يتجر به تبرعًا، والربح كله لرب المال. ينظر: (المغني لابن قدامة ٥/ ٢٤)، (الشرح الكبير على متن المقنع ٥/ ١٤٣)، (شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٣٢).

(٢) الإيداع هو تسليط الغير على حفظ ماله. (كنز الدقائق ص: ٥٣١)

(٣) الحُرِّيةُ: أَلا يكون تَحت رق الْمَخْلُوقَات، وَلَا يجْرِي عَلَيْهِ سُلْطَان المكونات. ينظر: (معجم مقاليد العلوم ص٢٢٠).

(٤) وَكْرُ الطَّائِرِ: عُشُّه. ينظر: (لسان العرب ٥/ ٢٩٢).

(٥) الإسقاط لغة: الإزالة، واصطلاحا: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق. ينظر: (الموسوعة الفقهية الكويتية ١/١٤٣).

غير أن في اشتراط المهر على الغير يبقى النكاح بلا مهر، والنكاح بلا مهر جائز لمهر المثل، وفي اشتراط الثمن على غير المشتري يبقى البيع بلا ثمن، والبيع بلا ثمن فاسد، فلما كان الخلع من باب الإسقاطات كان وجوب المال على الأجنبي بمقابلة الإسقاط، وهو جائز، ألا ترى أنّ رسول الله ﷺ جوّز قضاء الدّين ، وأنّه إسقاط وليس بتمليك؛ لأنّ تمليك من غير مَن عليه الدّين باطل، فلما جاز في قضاء [٣٦٥/ب] الدّين، جاز في الخلع إلى هذا أشار صدر الإسلام وصاحب «الفوائد» وقاضي خان(٢).

اعلم أنّ ههنا مسألة ذكرها صاحب «الذخيرة»(٣)، وهي أنّ بدل الخلع إذا كان مضافاً إلى الأجنبي إضافة ملك، الإضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة، ولا تجعل المرأة عاقدة، صورته: أن يقول أجنبي للزّوج: خالع امرأتك على ألف عليّ أو علي ألف على أني ضامن، أو يقول: خالع امرأتك على عبدي هذا، أو على داري هذه، ففعل فالخلع واقع ولا يحتاج إلى قبول المرأة؛ لأنّ العاقد في هذه الصورة الأجنبي؛ لأن خطاب الخلع جرى منه فلا يشترط قبول المرأة، وذلك لأنّ القبول إنّما يشترط ممّن عليه البدل لا ممّن يقع عليه الطّلاق؛ لأنّ القبول إنما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطّلاق.

وأمّا إذا قال الأجنبي: اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذه الدّار أو على هذا الألف، فالقبول إلى المرأة؛ لأن خطاب الخلع وإن جرى بين الأجنبي وبين الزّوج.

ولكنّ البدل مرسل.

وفي مثل هذه الصورة يجعل العاقد المرأة؛ لأنّه لم يدخل تحت ولاية الاب، لأنّه ليس من النظر، وإنما يدخل في ولاية الأب ما هو نظر للصغير فيه.

(وَإِنْ شَرَطَ الْأَلْفَ عَلَيْهَا)، أي: شرط الزوج الألف على الصغيرة، وإن كانت من أهل القبول بأن كانت تعقل العقد وتعبّر عن نفسها ، كذا ذكره الإمام التمرتاشي -رحمه

---

(١) الإِثْبَاتُ لُغَةً مَصْدَرُ أَثْبَتَ، بِمَعْنَى اعْتَبَرَ الشَّيْءَ دَائِمًا مُسْتَقِرًّا أَوْ صَحِيحًا، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الإِثْبَاتَ إِقَامَةُ الدَّلِيل الشَّرْعِيِّ أَمَامَ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ عَلَى حَقٍّ أَوْ وَاقِعَةٍ مِنَ الْوَقَائِعِ. ينظر: (الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٢/١).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٩٦).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٦٢).

الله-[1].

وإن قبله الأب عنها ففيه روايتان: هذا القبول هو في معنى الشرط في رواية يصحّ؛ لأنّ هذا نفع محض، لأنّ الصغيرة تتخلّص عن عهدته بغير مال فصحّ من الأب كقبول الهبة[2].

وفي رواية لا يصح؛ لأنّ هذا القبول بمعنى شرط اليمين، وذلك ممّا لا يحتمل النيابة كذا في «المبسوط»[3] لفخر الإسلام[4].

(وَإِنْ ضَمِنَ الْأَبُ الْمَهْرَ) أي في صورة خلع الأب مع الزّوج.

وَيَلْزَمُهُ خَمْسُمِائَةٍ ، أي يلزم الأب خمسمائة.

اسْتِحْسَانًا ؛ لأنّ المسألة مصوّرة فيما إذا لم يدخل الزّوج بها، بدليل إيراد أصل هذه المسألة في الكبيرة التي لم يدخل بها، ثم لما كانت الصغيرة غير مدخول بها، وكان المهر ألفاً فأضافت الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح في الطّلاق قبل الدخول نصف المهر، وذلك خمسمائة، فكأنّه خالعها على خمسمائة صريحًا، وذكرنا قبيل هذا وجه الاستحسان والقياس عن الذخيرة[5].

ففي القياس عليها خمسمائة زائدة تجر زايدة؛ لأن الصفة تتبع المضاف إليه في الإعراب كما في قوله تعالى: ﴿سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ﴾[6]، هكذا قال شيخي[7] -رحمه الله- مراراً والله أعلم[8].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٣٩)

(٢) من الوهب، وَهِيَ تَمْلِيكُ الْمَالِ بِلَا عِوَضٍ. ينظر: (فتح القدير للكمال ابن الهمام ١٩/٩)

(٣) مبسوط فخر الإسلام، لعلي بن محمد البزدوي. المتوفى: سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة، في: أحد عشر مجلدًا. ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/ ١٥٨١)..

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٧٤).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٩٣).

(٦) سورة يوسف (الآية/٤٣).

(٧) إذا قال شيخي فالمراد به محمد بن محمد بن نصر البخاري كما نص على ذلك في المقدمة.

(٨) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٢٩).

باب الظهار

لـــمّا شَرَعَ في بيان التحريمات الأربع التي ذكرناها في أوّل الإيلاء وذكـــر منـــها الطّلاق والإيلاء فبقي الظهار واللعان، بدأ بذكر بيان الظهار، وقدّمه على اللعان؛ لما أنّـــه أقرب إلى الإباحة من سبب اللعان، فإن سبب اللعان عند إضافته إلى غير منكوحته موجب لحدّ القذف[١] فموجب الحدّ معصية محضة بغير شائبة الإباحة.

اعلم أنّ الظهار لغة: قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وشرعًا هو عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقاً بنسب أو رضاع أو صهرية[٢].

وإنّما قيّدنا بقولنا اتفاقاً احترازاً عن قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر فلانـــة، وهي أم المزني[٣] بها أو ابنة المزني بها، فإنّه لا يكون مظاهراً؛ لأن من الفقهاء من يقول: أنّ أنّ الحرام لا يحرّم [الحلال][٤]، كذا في «شرح الطّحاوي»[٥][٦][٧].

وركن الظهار [هو][٨] قوله لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، أو ما يقوم مقامـــه في

---

(١) وَالْقَذْفُ لُغَةً الرَّمْيُ بِالشَّيْءِ، وَفِي الشَّرْعِ: رَمْيٌ بِالزِّنَا، وَهُوَ مِنْ الْكَبَائِرِ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ. ينظر: (فتح القدير للكمال ابن الهمام ٥/٣١٦).

(٢) لغةً الأصْهارُ: أهل بيت المرأة. ينظر: (الصحاح ٢/ ٧١٧)، وشرعاً : تطلق على قرابة سببها النكاح. ينظر: (مغني المحتاج ٤/ ٢١٠)، (البحر الرائق ٢/ ٣٣٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ١٥٦).

(٣) الزِّنَا فِي اللُّغَةِ: الْفُجُورُ. ينظر: (لسان العرب ٥/ ٤٧).

وشرعاً : ما يوجب الحد وما لا يوجبه، وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته. ينظر: (فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٢٤٧).

(٤) سقت من (ب).

(٥) أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزديّ الطحاوي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعيّ، ثم تحول حنفيا ورحل إلى الشام سنة ٢٦٨هـــ فاتصل بأحمد بن طولون، فكان من خاصته، من تصانيفه (شرح معاني الآثار) في الحديث، و (بيان السنّة)، وكتاب (الشفعة) ، توفي بالقاهرة سنة ٣٢١ هــ .

انظر: وفيات الأعيان (١/ ٧١)، تاج التراجم (ص: ١٠٠)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٧).

(٦) واسم كتابه (شرح مشكل الاثار)، حققه شعيب الأرنؤوط، وطبعته دار الرسالة.

(٧) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٣/ ٣٧١).

(٨) سقطت من (أ).

إفادة معناه.

وشرطه من جانب المشبه أن يكون عاقلاً بالغًا مسلمًا، ومن جانب المشبّه بها أن تكون منكوحة، وحكمه حرمة الوطء والدّواعي[(١)]، مع بقاء أصل الملك إلى غاية الكفارة والظهار، كان طلاقاً في الجاهلية، وكان أحدهم إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطّلع عليها من أمه كالظهر والفخذ والبطن والفرج، ثم نظروا فلم يجدوا موضعًا أحسن في الذكر ولا أستر من الظهر مع إصابة المعنى الذي أرادوه، فاستعملوه دون غيره، ثم نزل القرآن بما كانوا [٣٦٦/أ] يعرفونه.

وذكر في «المبسوط»: اعلم أنّ الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فقرّر الشرع أصله ونقل [حكمه][(٢)] إلى تحريم مؤقت بالكفارة من غير أن يكون مزيلاً للملك بيانه في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ﴾[(٣)] الآية، وسبب نزول الآية قصّة خولة بنت ثعلبة[(٤)]، فإنّها قالت: كنت تحت أوس بن الصامت[(٥)]، وقد ساء خلقه لكبر سنّه فراجعته فراجعته في بعض ما أمرني به، فقال: أنت عليّ كظهر أمي، ثم خرج فجلس في نادي قومه، ثم رجع إليّ فراودني عن نفسي، فقلت: والذي نفس خولة بيده لا تصل إليّ وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك، فوقع عليّ فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير، وخرجت إلى بعض جيرتي فأخذت ثياباً ولبستها، وأتيت رسول الله عليه السلام، فأخبرته بذلك، فجعل يقول لي: زوجك وابن عمك وقد كبر فأحسني إليه، فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خلقه، فتغشّى رسول الله ما كان يتغشاه عند نزول الوحي، فلما سُرّى

---

(١) أيْ دَوَاعِي الْجِمَاعِ مِنْ الْمَسِّ وَالتَّقْبِيلِ وَالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ. ينظر: (شرح التلويح على التوضيح ٢/٢٧٣)

(٢) في (أ): حله.

(٣) سورة المجادلة (الآية/٣).

(٤) خولة بنت ثعلبة. وقيل: خويلة. والأول أكثر. وقيل: خولة بنت حكيم. وقيل: خولة بنت مالك بن ثعلبة بْن أصرم بْن فهر بْن ثعلبة بْن غنم بن عوف. ينظر: أسد الغابة (٦/ ٩١).

(٥) أوس بْن الصامت بْن قيس بْن أصرم بْن فهر بْن ثعلبة بن غنم، وهو قوقل ابن عوف بْن عمرو بْن عوف بْن الخزرج الأنصاري الخزرجي أخو عبادة بْن الصامت. شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو الذي ظاهر من امرأته ووطئها قبل أن يكفر، وسكن هو وشداد بْن أوس الأنصاري البيت المقدس، وتوفي بالرملة من أرض فلسطين سنة أربع وثلاثين، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. ينظر: أسد الغابة (١/ ١٧٢).

عنه قال: أنزل الله فيك وفي زوجك بياناً، وتلا قوله تعالى: ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا ﴾[1] إلى آخر آيات الظهار، ثم قال لها: «مريه فليعتق رقبة»، فقلت: لا يجد ذلك يا رسول الله، فقال: «مريه أن يصوم شهرين متتابعين»، فقلت: هو شيخ كبير لا يطيق الصّوم، فقال: «مريه فليطعم ستين مسكينًا»، فقلت: ما عنده شيء يا رسول الله فقال: «إنا سنعينه بعرق[2]» فقلت: وأنا أعينه بعرق أيضاً فقال: «افعلي واستوصي به خيراً»[3] [4].

[قوله][5] تعالى: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ ﴾[6] يحتمل أن يراد يعودون لنقضه [أو][7] [أو][7] لتداركه على حذف المضاف.

وعن ثعلب يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف -أيضاً- إلا أنّه نزل القول مترلة المقول فيه، وهو المظاهر منها، كما في قوله: ﴿ وَنَرِثُهُۥ مَا يَقُولُ ﴾[8] كذا في «المغرب»[9] المهملة العين.

وقال علمائنا -رحمهم الله-: المراد من العود هو العزم على الجماع[10]، الذي هو

---

(١) سورة المجادلة (الآية/١).

(٢) العرق: هو مكتل من خوص النخل يسع خمسة عشر صاعا، والصاع أربعة أمداد، فهي ستون مدا. ينظر: (حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢/ ٩١).

(٣) روى القصة أبوداود في سننه،كتاب الطلاق، باب في الظهار، (٢٢١٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الظهار، باب ذكر وصف الحكم للمظاهر من امرأته وما يلزمه عند ذلك من الكفارة، (٤٢٧٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الظهار، باب سبب نزول آية الظهار، (١٥٢٤٣)، وروى القصة مختصرة الحاكم في المستدرك على الصحيحين، تفسير سورة المجادلة برقم (٣٧٩١)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه"(٢/٥٢٣).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٤).

(٥) في (أ): قال.

(٦) سورة المجادلة (الآية/٣).

(٧) في (أ): و.

(٨) سورة مريم (الآية/٨٠).

(٩) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٣١).

(١٠) يطلق الوطء على الجماع الذي هو إيلاج ذكر في فرج، ليصيرا بذلك كالشيء الواحد. فيقال: وطئ زوجته

إمساك بالمعروف[١].

وقال الشافعي -رحمه الله-: المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار[٢].

وقال داود[٣]: المراد تكرار الظهار حتّى أن على مذهبه لا يلزمه الكفارة بالظهار مرة حتى يعيده مرة أخرى، وهذا ضعيف؛ لأنّه لو كان المراد هذا لكان يقول: ثم يعيدون ما قالوا، ولكن معنى قوله: يعودون له؛ أي ينقضون ما قالوا، كقول عاد لما صنع أي نقضه، ويقال: عاد في هبته إذا رجع وحروف [الصلات][٤] يُقام بعضها مقام بعض.

والشافعي يقول: كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار، فقد صار ممسكًا لها فيتقرّر عليه الكفارة[٥].

ولكنّا نقول: المراد بقوله: ثم يعودون لما قالوا، أن يأتي بضدّ موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا إزالة الملك، فاستدامة الملك لا يكون ضدّه، بل ضدّه العزم على الجماع الذي هو استحلال، وبمجرّد العزم عندنا لا يتقرّر عليه الكفارة -أيضاً- حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لا يلزمه الكفارة، ولو عاد ثم بدا له أن لا يطأها سقطت الكفارة، فكأنّها تجب عندنا بالعود غير مستقرة ولهذا يسقط بموته [وموتها][٦]؛ لأنّ الكفارة تجب بالعزم، والعزم يرد عليه النقض والفسخ ثم الكفّارة تجب بالظهار والعود فإنّ الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفّارة، والمعطوف يأخذ حكم المعطوف عليه.

وإنّما اعتبر العود مع الظهار -والله أعلم-؛ لأنّ الظهار منكر من القول وزور وهو

وطأ، أي جامعها. ينظر: (المغرب ص: ٤٨٩).

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٤٧)

(٢) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢٧٦).

(٣) داود بن علي بن خلف الأصفهاني : ولد سنة اثنتين ومائتين ومات سنة سبعين ومائتين وأخذ العلم عن إسحاق ابن راهويه وأبي ثور وكان زاهداً متقللاً. وكان من المتعصبين للشافعي وصنف كتابين في فضائله والثناء عليه وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد، وأصله من أصفهان ومولده بالكوفة، ومنشؤه ببغداد، وقبره بها. ينظر: طبقات الفقهاء (ص: ٩٢).

(٤) في (أ): للصلات.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٤٩).

(٦) سقطت من (أ).

كبيرة محضة، والكبيرة المحضة لا تصلح سبباً لإيجاب الكفارة، فلما أعاد الظهار في حال بيان السببية، وعلق الكفارة به قرن العود بالظهار ليُخْفِ معنى الحرمة؛ [إذ العود][(١)] باعتبار العود هو [بعض][(٢)] ما قال، فكان الظهار مع العود سبباً للكفارة، وإنّما جاز أداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة، ولا يجوز تعجيل الحكم قبل تمام السّبب؛ لأنّ الكفارة إنما شرعت إنهاءً للحرمة الثابتة بالظهار، فلا يمكنه أن يوقع الفعل حلالاً إلا بعد إنهاء الحرمة بالكفارة، فجوّز التعجيل [على الفعل ليكون][(٣)] الفعل واقعًا بصفة الحلّ بعد انتهاء الحرمة، ونظير هذا الوضوء فإن سبب وجوبه القيام إلى الصّلاة[(٤)]، قال الله تعالى: ﴿[إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ][(٥)] فَٱغۡسِلُواْ ﴾[(٦)] معناه إذا قمتم وأنتم محدثون.

لكن القيام إلى الصّلاة لما [٣٦٦/ب] لم يصح مع الحدث[(٧)] جوّز التقديم عليه ليكون القيام إلى الصّلاة في [حال][(٨)] الطّهارة، ويجب على المرأة أن تمنع الزّوج عن الاستمتاع بها حتّى يكفر وللمرأة أن تطالب الزوج بالوطء عند الحاكم وعلى الحاكم أن يجبره حتّى يكفر ويطأ؛ لأنّه أضرّ بها بالامتناع عن الوطء مع قيام الملك وفي وسعه إزالته بالتكفير، ثم هذه الحرمة لا تزول بسبب من أسباب الإباحة ما لم توجد الكفارة، لا بالنكاح ولا بملك اليمين[(٩)]، ولا بإصابة الزوج الثاني، حتّى أن المظاهر إذا طلقها طلاقاً بائنًا وانقضت عدتها، ثم تزوّجها لا يحلّ له وطؤها حتى يكفّر.

وكذلك لو كانت الزّوجة أمة الغير فظاهر منها ثم اشتراها حتّى بطل النكاح لم يحل

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (أ): نقص.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) الصلاة: في اللغة: الدعاء، وفي الشريعة: عبارة عن أركان مخصوصة، وأذكار معلومة، بشرائط محصورة في أوقات مقدرة، والصلاة أيضًا: طلب التعظيم لجانب الرسول صلى الله عليه وسلم في الدنيا والآخرة. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٣٤)

(٥) سقطت من (ب).

(٦) سورة المائدة (الآية/٦).

(٧) الحدث هو: الحالة الناقضة للطهارة شرعا. ينظر: (بدائع الصنائع ١/ ٦٨)، (الحاوي الكبير١/ ٩٤).

(٨) في (أ): حالة.

(٩) ملك اليمين إذا أطلقت يراد بها العبد و الأمة . ينظر: (معجم الفروق اللغوية ص٥١٢).

له أن يطأها بملك اليمين حتّى يكفّر.

وكذلك لو كانت حرّة فارتدّت عن الإسلام، ولحقت بدار الحرب[1] فسبيت واشتراها.

وكذلك لو طلّقها ثلاثاً فتزوّجت بزوج آخر ثم عادت إليه بالنكاح لا يحلّ له وطؤها حتى يكفر، وإن صحّ النكاح، ولو كفر بعدما أبانها أو طلقها ثلاثاً صحّ التكفير، حتّى لو تزوّجها حلّ له وطؤها؛ لأن صحّة التكفير لا يعتمد قيام الملك، ولو كان الظهار موقتًا إلى وقت، بأن قال: أنت عليّ كظهر أمي يومًا أو شهراً أو سنة، ثم مضى الوقت، يسقط الظهار عندنا خلافاً للشافعي -رحمه الله-[2]؛ لأنّ الشرع جعل التكفير مزيلاً للظهار المؤبد أو المطلق حتّى تنتهي الحرمة والموقت ينتهي بمضي الوقت.

ويصح تعليق الظهار بالشرط؛ لأنّ الظهار سبب الحرمة فكان نظير الطّلاق، فيصحّ تعليقه بالشّرط كما يصح تعليق الطّلاق بالشّرط.

ولو علّق الظهار بشرط، ثم أبانها، ثم وجد الشرط لم يثبت الظهار؛ لأنّ المعلّق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، ولو أرسل الظهار بعد البينونة لا يصحّ؛ لأنّ حكم الظهار حرمة موقتة وسببه تشبيه المحلّلة بالمحرمة، وكلّ ذلك لا يتصوّر بعد ثبوت البينونة.

وهذا بخلاف ما لو علّق البينونة بالشرط، ثم أبانها، ثم وجد الشرط حيث يقع الطلاق؛ لأن البينونة إذا صحّ تعليقها بالشرط صار تقديره كأنّه علّق الطلاق البائن بالشرط فيترل عند الشرط طلاق بائن، وإيقاع الطلاق على المبانة صحيح.

وإذا ظاهر من امرأته مراراً في مجالس مختلفة أو مجلس واحد فعليه لكلّ ظهار كفارة، هكذا روي عن علي ﷺ[3] ولأن الظهار سبب الحرمة، واجتماع أسباب الحرمة في محلّ واحد جائز.

---

(١) دار الحرب: هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (١/ ٣٤٩)، الأم للشافعي (١/ ٢٩٨).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٥٤)

(٣) الأثر: لم أجده عن علي، وإنما أخرجه أبو يوسف (ت١٨٢هـ) في الآثار (ص١٥١) برقم (٦٩٣) بلفظ: «إِنْ أَرَادَ التَّغْلِيظَ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ ظِهَارَهُ الْأَوَّلَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَلِكَ الْيَمِينُ».

ألا ترى أن صيد الحرم [حرام][1] على المحرم لإحرامه ولكون الصيد في الحرم.

وألا ترى أن الخمر على الصّائم حرام لعينه ولصومه وليمينه إن حلف أن لا يشربها، فلهذا وجب لكلّ ظهار كفارة، إلا أن يكون عنى بالثانية والثالثة الأولى فحينئذٍ لا يلزمه أكثر من كفارة واحدة؛ لأنّ صيغة الإخبار والإنشاء فيه واحد، وهذه الأحكام والعلل كلها منقولة من «المبسوط» و«الإيضاح»[2] و«التحفة»[3] و«المحيط[4]»[5].

ثُمَّ الْوَطْءُ إذَا حَرُمَ حَرُمَ بِدَوَاعِيهِ، إلى آخره، وقال الشافعي -رحمه الله-: لا تحرم الدّواعي[6]؛ لأنّ التحريم عرف بقوله: ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾[7] والتماس في القرآن كناية عن الجماع، إلا أنّا نقول والتماس حقيقة للمسّ باليد فهو على الحقيقة حتّى يقوم الدّليل على المجاز، كذا في «الأسرار»[8]، فتذكّر ههنا في حق حرمة الدّواعي ما ذكرناه في باب الاعتكاف[9] فإنّه أوفق دليلاً وأدوم تمشية لأنّه يكثر وجودهما.

فإن قيل: لما كثر وجودهما كانا هما أدعى إلى شرع الزاجر من الظهار فلم نعكس الأمر؟.

---

(١) غير موجودة في (أ) و(ب) ، ويستقيم المعنى بإثباتها ، ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٢).

(٢)كتاب الْإِيضَاح في شرح التجريد، لايزال مخطوط في ثلاث مجلدات مؤلفه عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أميرويه، أبو الفضل الكرماني: فقيه حنفي مولده بكرمان ووفاته بمرو سنة ٥٤٣هـ. يُنْظَر: الأَعْلَام للزركلي (٣/٣٢٧).

(٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المتوفى سنة (٥٣٩هـ) والكتاب طبعته دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني المؤلف: محمود بن أحمد برهان الدين مازه كتاب في الفقه الحنفي ثم اختصره. وسماه: (الذخيرة)، نشرته: دار إحياء التراث العربي. ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/١٦١٩).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١٥٧)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٥٢).

(٧) سورة المجادلة (٣).

(٨) كتاب الأسرار، في الأصول والفروع، للشيخ العلامة أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي، الحنفي، وهو: مجلد كبير. لم يطبع، فيما اعلم. يُنْظَر: كشف الظنون (١/ ٨١)..

(٩) الاعتكاف في اللغة: لُزُومُ الشَّيءِ والإقبال عليه، وفي الشرع: لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه. ينظر: (المطلع على ألفاظ المقنع ص١٩٤).

قلنا: كما أن أوقات الحيض[١] والصّوم أكثر دوراً كذلك أوقات الطهر والإفطار أكثر دوراً فلما كثر أوقات الطهر كان الجماع موجودًا فيها ظاهراً، فيوجب ذلك فتور رغبته في الجماع، فلا يليق فيه إيجاب الزاجر؛ لأنّ إيجاب الزّاجر يمنع وجود الجماع وبفتور الرغبة كان ممتنعًا عنه فلا يحتاج إلى إيجاب الزّاجر.

وهذا اللفظ إشارة إلى قوله: أنت عليّ كظهر أمي، لا يكون إلا ظهاراً؛ لأنّه صريح فيه يعني لو نوى الطّلاق أو الإيلاء أو قال: لم أنو شيئاً، يكون ظهاراً فلا يتمكّن من الإتيان به؛ لأنّ في ذلك يغير موضوع الشّرع وليس إلى العبد ذلك، بل له الامتثال بالمشروع ليس إلا تشبيه المحلّلة بالمحرّمة وحرف التعريف فيهما للعهد [٣٦٧/أ] أي المحلّلة نكاحاً دون ملك اليمين، والمحرمة تأبيدًا لا توقيتًا، وهذا المعنى في عضو لا يجوز النظر إليه هذا احتراز عن التشبه باليد والرجل والشعر والظفر؛ لأنّه يحلّ النظر والمسّ فلا يكون مظاهراً بالتشبيه بهذا كذا في «المبسوط»[٢].

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ رَأْسُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أي: يكون مظاهراً.

يعني كما أنّ في المشبّه بها يشترط أن يكون في لفظه كلّ بدن المشبّه أو ما يعتبر به كلّ بدن [المشبه بها فكذلك يشترط أن يكون في لفظه كل بدن المشبه أو ما يعبر به كل بدن][٣] المشبه، لتحقيق الظهار؛ فلذلك صار مظاهراً في قوله: رأسك عليّ كظهر أمي، كما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي، و لم يصر مظاهراً في قوله: يدك عليّ أو رجلك عليّ كظهر أمي، كما لم يكن مظاهراً في قوله: أنت عليّ كيد أمي أو كرجل أمي؛ لأنّ التشبيه بالكل أو بما يعتريه عن الكل مشروط في الطرفين في كونه مظاهراً.

وذكر في «المبسوط» ولو قال جنبك أو ظهرك عليّ كظهر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله: يدك أو رجلك؛ لأنّ هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة[٤].

---

(١) الحيض: دم يرخيه رحم المرأة بعد بلوغها في أوقات معتاده وأصله من حاض السيل وفاض إذا سال. ينظر: (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٤٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٥).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٨).

وإن لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وذكر في «المبسوط»[1] وإن لم يكن له فيه فليس ذلك بشيء عند أبي حنيفة -رحمه الله-، وفي قول محمّد -رحمه الله- هو ظهار، ولم يذكر قول أبي يوسف وعنه روايتان: أحديهما كقول محمد؛ لأنّه قال في الأمالي[2]: إذا كان هذا في حالة الغضب، وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار[3].

وعنه أنّه قال: إيلاء؛ لما أنّ الأم محرمة عليه بالنصّ قال الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾[4] فكان قوله: أنت عليّ كظهر أمي، بمنزلة قوله: أنت عليّ حرام، وقد بينا في هذا اللفظ إذا لم ينو شيئاً يثبت أقلّ الوجوه وهو الإيلاء، وبنحو هذا يحتج محمّد -رحمه الله-[5].

ولكنه يقول: هو ظهار لوجود كاف الخطاب في كلامه، فإنّ الظهار يختصّ بهذا الحرف، ومتى كان مراده أكبر بقوله: أنت عندي كأمي، ولا يقول: عليّ، إلا أنّه إذا نوى البر أقمنا حرف على مقام عند لتصحيح نيته، فإذا لم ينو بقي محمولاً على حقيقته فكان ظهاراً.

وأبو حنيفة -رحمه الله- يقول: كلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه يحلّ شرعًا، لا يحمل على ما يحرم شرعًا[6]، والظهار منكر من القول وزور، فلا يحمل كلامه عليه إذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة، يوضحه أنّها كانت محلّلة له، وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار، ولكن الحرمة لا تثبت بالشك، كما لا يثبت الطّلاق بالشك، وألحق في رواية «الجامع الصّغير» قوله: مثل أمي، بقوله: كأمي، فعند أبي يوسف -رحمه

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٧).

(٢) كتاب الأمالي في الفقه، لأبي يُوسُف صاحب أبي حَنِيفَةَ، وهو من كتب النوادر في المذهب الحنفي التي أملاها أبي يُوسُف من مذهب أبي حَنِيفَةَ، بحثت عنه ولم أجد له طبعة، ولعله لا يزال مخطوطاً.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٨).

(٤) سورة النساء (الآية/ ٢٣).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٨).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨/ ١٠).

الله- هو إيلاء، ليكون الثابت أدنى الحرمتين؛ لأنّ حرمة الإيلاء أدنى من حرمة الظهار لستة أوجه من حيث السّبب ومن حيث الحكم ومن حيث معان أُخَر[١].

أمّا السّبب فإنّ الظهار منكر من القول وزور، وسبب حرمة الإيلاء اليمين واليمين مباح، وأمّا الحكم فهو الوجه الثاني، فإن كفارة الظهار أغلظ وهو إطعام ستين مسكينًا، وكفارة الإيلاء إطعام عشرة مساكين، والثالث وهو أن الحرمة بالإيلاء تثبت في الحال، وأمّا حرمة الظهار فيثبت في الحال، والرابع هو أن دفع الحرمة الثابتة بالإيلاء ممكن بالوطء، [والوطء][٢] هو المقصود وفي الظهار لا يحلّ وطؤها ما لم يكفّر، والخامس هو أنّه إذا ظاهر امرأته ثم طلّقها ثلاثاً ثم تزوّجها بزوج آخر ثم عادت إلى الأوّل تعود بالظهار حتى لا يحلّ وطؤها ما لم يكفر، أما في الإيلاء إذا طلّقها ثلاثاً والمسألة بحالها لا يعود الإيلاء في حق الطلاق، والسّادس [وهو][٣] أنّ المظاهر إذا امتنع عن التكفير يجبره القاضي على التكفير بالحبس والضرب، ولا كذلك الإيلاء وعلى ما ذكرنا، فعلم بهذه الوجوه أنّ الإيلاء أخف، فثبت هو في حقه عند انعدام تعيين إحدى الحرمتين، ولكن ذكر الإمام قاضي خان في «الجامع الصّغير» وقال: وإن نوى به التحريم ذكر في بعض النسخ أنّه إيلاء عند أبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف، والأصحّ أنّه ظهار عند الكلّ؛ لأن التحريم المؤكد بالتشبه ظهار، وكذلك ذكر الإمام التمرتاشي أنّه ظهار من غير ذكر خلاف أحدٍ[٤].

لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ، أي لا غير وهي الطلاق والظهار لتصريحه بالحرمة بخلاف المسألة الأولى فإنّها كانت تحتمل البر والكرامة والوجهان بيناهما وهو قوله **لِيَكُونَ الثَّابِتُ أَدْنَى الْحُرْمَتَيْنِ**.

وقوله: **لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ تَخْتَصُّ بِهِ ، ونوى طلاقاً أو إيلاءً أو لم يكن له نية كان**

---

(١) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: ٢٣٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦٢).

(٢) سقطت من (ب).

(٣) سقطت من (ب).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٥).

ظهاراً ، كذا في «المبسوط»[(١)] [٣٦٧/ب] غير أن عند محمد إذا نوى الطّلاق لا يكـــون ظهاراً بل يكون طلاقاً.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ -رحمه الله- يَكُونَانِ جَمِيعًا[(٢)]، أي يقع الطلاق بنيتـــه ويكـــون مظاهراً بالتصريح بالظهار، ولا يصدّق في القضاء في صرف الكلام عن ظهـــاره؛ بمنزلـــة قوله: زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم، فقال: لي امرأة أخرى وإياها عنيت يقـــع الطلاق على تلك بنيته، وعلى هذا المعروفة بالظاهر، ولكن هذا ضعيف، فإنّ الطـــلاق إن وقع بقوله: أنت عليّ حرام، كان متكلمًا بلفظ الظهار، بعدما بانت والظهار بعد البينونة لا يصحّ.

وإن قال: الظهار مع الطّلاق يثبت بقوله: أنت عليّ حرام، قلنا: اللفظ الواحـــد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في «المبسوط»[(٣)].

وذكر في «الفوائد الظهيرية» جواب أبي يوسف عن هذا فقال جاز أن يصح ظهارًا المبانة على قوله، وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة، ولأن هذا الكلام صريح في الظهار، ولهذا لو لم يكن له نية يكون ظهاراً، فلا يصدق في إبطال حكم الظهار، ويصدق في إرادة الطّلاق لاعترافه به أنّه صريح في الظهار، فلا يحتمل غيره؛ لأنّ معنى قوله: أنـــت عليّ كظهر أميّ، فيكون الحرام تفسيراً للظهار، والشيء لا يتغيّر تفسيره كذا في «مبسوط فخر الإسلام» ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً[(٤)].

فإن قلت: الأمة محل للظهار بقاء فيجب أن يكون ابتداء كما لو ظاهر من امرأتـــه وهي أمة.

ثم اشتراها يبقى حكم الظهار وهي أمة.

قلت: كم من شيء ثبت بقاء ولا يثبت ابتداء، كبقاء النكـــاح في المعتـــدّة وإن لم

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٩).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٣٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

يثبت ابتداء.

ثم إنما تثبت حرمة الظهار في الأمة بقاء؛ لأن حرمة الظهار تثبت حين كانت محـــلاً لها، فيبقى إلى أن يوجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثانية بالطّلاق.

ولو طلّقها ثنتين لم تحل به بسبب بعد ذلك ما لم يتزوّج بزوج آخر، فكـــذلك إذا ثبتت الحرمة بالظهار؛ إذ هذه حرمة مع بقاء الملك، فكانت كالحرمـــة بســـبب الحـــيض والحائض لا تحلّ له بملك اليمين كما لا تحلّ له بملك النكاح، وكذا إذا أعتقها ثم تزوّجها، ولأن الحلّ في الأمة تابع، والتابع في حكم العدم فلم، يكن هو في التشبيه كاذباً، فلم يوجد ركن الظهار، فلا يكون مظاهراً لعدم ركنه، وإنّما قلنا: أنّ الحلّ فيها تابع بدليل أنّه لـــو اشترى أمّة فوجدها محرمة عليه برضاع أو صهرية لا يثبت للمشتري ولاية الرد بســـبب الحرمة، كذا في «الفوائد الظهيرية»[1]؛ لأنّه صادق في التشبيه وقت التصرف؛ لأنّها محرمة قبل إجازتها فلم يوجد ركن الظهار، وهو تشبيه المحلّلة بالمحرمة والظهار ليس بحـــق هـــذا جواب سؤال مقدر بأن يقال: أنّ الظهار مبني على الملك، والملك موقـــوف فينبغـــي أن يكون الظهار موقوفاً.

قلنا: أن الظهار ليس من حقوق النكاح؛ لأنّ النكاح أمر مشروع، والظهار منكـــر من القول وزور والمحظور لا يتوقف بتوقف المشروع.

وأمّا إعتاق المشتري من الغاصب فإنّه يتوقف إلى إجازة المالك فإن إجازته بعد.

لِأَنَّهُ ، أي الإعتاق، **مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ**؛ لأن الإعتاق منه للملك، فجاز أن يكـــون الإعتاق حكم للملك؛ لأن الملك والإعتاق كليهما مشروعًا به بخلاف الإيلاء منهن بـــأن قال: والله لا أقربكن، فإنّه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر طلقن جميعًـــا، وأمّـــا إذا قرب الكل قبل مضي المدّة يجب عليه كفارة واحدة؛ لأن **ذِكْرُ الِاسْمِ** أي اسم الله لم يتعدد لأنّه قال والله لا أقربكن مرَّةً واحدة والله أعلم.

ذ ذ ذ

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٣١)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٥٠).

فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار، وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهايته ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة.

قوله -رحمه الله-: (**وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ**)، أي إعتاق رقبة فإن العتق لا ينوب عن الكفارة.

ألا ترى أنّه لو ورث إياه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها.

قوله -رحمه الله-: **كَذَا فِي الْإِطْعَامِ**، اعلم أن عطف الإطعام على الإعتاق والصيام إنّما يصح في حق لزوم التقديم على المسيس[١]، لا في الاستيناف فإن الإطعام في لزوم التقديم على المسيس نظير الإعتاق والصوم لا في حق الاستيناف على ما يجيء، ويجزي في العتق الرقبة [٣٦٨/أ] الكافرة، وعند بعض المشايخ لا يجوز إعتاق المرتد[٢] عن الكفّارة؛ لأنّه بالردّة صار حربيًّا، ولهذا حلّ قتله فصرف الكفّارة إلى الحربي لا تجوز، وأمّا المرتدة فيجوز بلا خلاف.

ويجزي الرضيع ولا يجزي الجنين والمريض الذي في حدّ مرض الموت لا يجوز، وإذا كان يرجى ويخاف عليه يجوز كذا في «المحيط»[٣].

قوله -رحمه الله-: **إِذْ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ الذَّاتِ الْمَرْقُوقِة الْمَمْلُوكِة مِنْ كُلِّ وَجْهٍ**، فقوله: من كلّ وجه، متعلّق بالمرقوقة دون المملوكة؛ لأنّ الرق الكامل شرط ولهذا لو أعتق المدبّر عن الكفّارة لا تصح.

ولو أعتق المكاتب الذي لم يردّ شيئاً يصح، ويقع عن الكفارة ونحن نقول: المنصوص

---

(١) المسيس: اللمس. قال الجوهري: وأصل اللمس باليد، ثم استعير للجماع؛ لأنه مستلزم للمس غالبًا، وكذا استعير للأخذ والضرب والجنون. ينظر: (المطلع على ألفاظ المقنع ص٤٢٢).

(٢) المرتد لغة: الراجع يقال: ارتد مرتد: إذا رجع، والمرتد شرعًا: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر. ينظر: (المطلع على ألفاظ المقنع ص٤٦٢).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٤).

عليه إعتاق الرقبة، وقد تحقّق ذلك بإعتاق الكافرة، ولا يقال: بين صفة الكفر والإيمان تضاد، فإذا جوّزنا المؤمنة انتفت الكافرة.

لأنّا نقول [أن](١) جواز المؤمنة عندنا لأنّها رقبة لا لأنّها مؤمنة.

ألا ترى أنا نجوز الكبيرة والصغيرة وبين الصفتين تضاد، وكذا يجوز الذكر والأنثى وبين الصفتين تضاد، ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر.

فأمّا حمل المطلق على المقيّد فالعراقيون من مشايخنا يجوّزون ذلك في حادثة واحدة، كما في قوله ﷺ «في خمس من الإبل السّايمة شاة»(٢)، مع قوله ﷺ: «في خمس من الإبل شاة» (٣).

ولكن الأصح أنّه لا يجوز حمل المطلق على المقيّد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين، حتّى جوّز أبو حنيفة -رحمه الله- التيمم(٤) بجميع أجزاء الأرض عملاً بقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدًا وطهوراً»(٥)، ولم يحمل هذا المطلق على المقيّد وهو قوله ﷺ: «التراب طهور المسلم»(٦).

وهذا لأنّ للمطلق حكمًا وهو الإطلاق في حمله على المقيّد إبطال حكمه، وإليه

(١) سقطت من (ب)

(٢) السائمة: كل إبل، أو ماشية، ترسل ترعى، ولا تعلف. (القاموس الفقهي ص١٨٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل، (١٧٩٨) .

(٤) التيمم: في اللغة مطلق القصد، وفي الشرع: قصد الصعيد الطاهر، واستعماله بصفة مخصوصة؛ لإزالة الحدث. (التعريفات للجرجاني ص: ٧١)

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الصلاة، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، (٤٣٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جُعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، (٥٢٢).

(٦) أخرجه أبو داود،كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، (٣٣٢) ، وأخرجه النسائي في الصغرى ،كتاب الطهارة، باب الصلوات بتيمم، (٣٢٢)، وأخرجه الترمذي ، أبواب الطهارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، (١٢٤)، كلهم بلفظ: ((الصَّعيدُ الطيِّبُ وضوءُ المُسلِمِ))، قال الترمذي: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، انظر: سنن الترمذي (١/١٨٥) .

أشار ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: «أبهموا ما أبهم الله»[1] وامتناع وجوب الزكاة في غير السّائمة ليس لحمل المطلق على المقيّد، بل للنصّ الوارد بأن لا زكاة في العوامل[2][3] واشتراط صفة التتابع عندنا في الصّوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل المطلق على المقيّد، بل بقراءة ابن مسعود[4] ﷺ وهي مشهورة، وهو لازم عليهم، فإنّهم لا لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيّد كذا في «المبسوط»[5].

وَقَصْدُهُ فِي الْإِعْتَاقِ، هذا جواب عن قوله: **الْكَفَّارَةُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ إِلَى عَدُوِّ اللَّهِ تعالى**، قلنا: قصد الكفر أن يكون العبد خالصاً للطّاعات نحو الزكاة والحج والجهاد والقضاء والشهادة، ومتمكنًا منها، فالظاهر أن العبد يسلم باعتبار أن مولاه أحسن إليه طلباً [لمرضاة][6] الله تعالى فأعتقه، وهو أيضاً يرعى حق الله تعالى فيطيعه.

ولو أصرّ على المعصية فالمعصية إنّما تحقّقت بسوء اختياره، أي اختيار العبد.

---

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، باب ما يحرم من نكاح الحرائر وما يحل منه (١٣٨٠٨).

(٢) أخرجه ابن زنجويه في الأموال، كتاب الصدقة وأحكامها وسننها، باب اختلاف الناس في عوامل الإبل برقم (١٤٥٠) عن عمر بن عبدالعزيز، وأيضاً باب السنة في عوامل البقر أنه لا زكاة فيها برقم (١٤٧٩) عن مجاهد، وأيضاً برقم (١٤٨٢) عن موسى بن طلحة، وفي معرفة السنن والآثار للبيهقي، كتاب الزكاة، باب ما يسقط الصدقة عن الماشية برقم (٨٠٩٠، ٨٠٩١)، وأيضاً برقم (٨٠٩٥) عن معاذ بن جبل، ورواه الذهبي في تنقيح التحقيق، باب الزكاة، عن علي ﷺ برقم (٢٩٨)، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: "وفيه سوار بن مصعب وهو متروك عن ليث بن سليم وهو ضعيف، ورواه من وجه آخر عنه وفيه الصقر بن حبيب وهو ضعيف ... وضعف البيهقي إسناده ورواه موقوفاً وصححه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إلا أنه قال الإبل بدل البقر وإسناده ضعيف أيضًا"(٢/٣٥١).

(٣) العَوَامِل مِنَ البَقَر: جَمْعُ عَامِلَة، وَهِيَ الَّتِي يُستقى عَلَيْهَا وَيُحْرَثُ وَتُسْتَعْمَلُ فِي الْأَشْغَال، وَهَذَا الْحُكْمُ مُطَّرِدٌ فِي الْإِبِلِ. ينظر: (النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٠١).

(٤) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن: صحابي. من أكابرهم، فضلا وعقلا، وقربًا من رسول الله صلّى الله عليه وسلم، وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، نظر إليه عمر يومًا وقال: وعاء ملئ علمًا. وولي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بيت مال الكوفة، له ٨٤٨ حديثا، توفي بالمدينة سنة ٣٢ هـ .

ينظر: أسد الغابة ط الفكر (٣/ ٢٨٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٩٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (٧/ ٣).

(٦) في (ب) : لرضى .

ثمّ مُقارفته المعصية، يقال: قارف فلان الخطيئة[١] أي خالطها واكتسبها.

ومنه ما ورد في الحديث: «من قارف ذنباً فارقه عقل لم يعد إليه أبدًا»[٢]، وإنّما لا يجوز أداء الزكاة إلى الكافر بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم»[٣] وقد ذكرناه في الزكاة.

فإن قلت: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[٤] نهى أن يطلب التقرب بالخبيث، ولا خبث أشدّ من الكفر.

قلت: لا حجة لك فيه؛ لأنّ الكفر خبث من حيث الاعتقاد، والمصروف إلى الكفارة ليس هو الاعتقاد، إنّما المصروف إلى الكفّارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال كذا في «المبسوط»[٥].

(**وَلَا تُجْزِئُ الْعَمْيَاءُ**) فموصوفها الرقبة لا الأنثى أو الأمة، حتّى لا يجوز العبد الأعمى أيضاً.

والأصل الجامع في تخريج ما يجوز به الإعتاق عن الكفّارة وما لا يجوز هو أنّه متى أعتق رقبة كاملة الرق في ملكه، مقرونًا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع فيها، قائم بلا بدل، يجوز عن الكفّارة، وإلا فلا يجوز.

وعن هذا قلنا: أنّه إذا أعتق نصف الرقبة، ثم أعتق النصف الآخر قبل أن يجامعها يجوز عن كفارته، وبعدما جامعها لا يجوز عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافاً لهما[٦].

وقولنا مقرونًا بنية الكفارة، فإنّه إذا أعتق عبده و لم ينو عن كفّارته، لا يجوز عن

---

(١) الْخَطِيئَةُ: مِنْ مَعَانِيهَا الذَّنْبُ عَنْ عَمْدٍ. وَهِيَ بِهَذَا الْمَعْنَى تَكُونُ مُطَابِقَةً لِلإِثْمِ. وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ الْعَمْدِ فَتَكُونُ بِهَذَا الْمَعْنَى مُخَالِفَةً لِلإِثْمِ، إِذِ الإِثْمُ لاَ يَكُونُ إِلاَّ عَنْ عَمْدٍ. ينظر: (لسان العرب ١/ ٦٦).

(٢) ذكره أبو الفضل العراقي في المغني عن حمل الأسفار (٨٨٩/١)، وقال: "لم أر له أصلاً".

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا (١٤٩٦)، ومسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (٢٩).

(٤) سورة البقرة (الآية/٢٦٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٦٥).

كفارته، وإن نوى عن كفارته بعد الإعتاق لا يجوز أيضاً.

وقولنا: وجنس ما ينبغي من المنافع فيه قائم أنّه إذا أعتق مقطوع اليدين [٣٦٨/ب] أو ما يماثله لا يجوز، ولو كان مقطوع يد واحدة أو ما يماثله أو مقطوع الأنف أو عنّينًا(١) أو خنثى(٢) أو مجبوباً(٣) أو كانت أمة رتقاء(٤) أو لها قرن(٥) يمنع الجماع يجوز عن كفارته. كفارته.

وقولنا [بلا بدل](٦)، فإنّه إذا أعتق عبده على البدل لا يجوز، كذا في «شرح الطّحاوي»(٧).

حتّى يجوز العوراء، وقال الشّافعي -رحمه الله-: لا يجوز؛ لأنّها ناقصة نقصانًا لا يُرجى زواله فكانت كالعميا(٨).

والأصل عنده أنّ كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشًا يمنع جواز التكفير به، وكلّ عيب يُرجى زواله يكون يسيراً لا يمنع جواز التكفير به، كالحمى(٩) والشجة(١٠) فإنّه فإنّه إذا صيح عليه يسمع، وقيل -في الرواية التي قال: لا يجوز -: قوله محموله على

---

(١) العنين: هو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص:١٥٨).

(٢) الخنثى: في اللغة: من الخنث، وهو اللين، وفي الشريعة: شخص له آلتا الرجال والنساء، أو ليس له شيء منهما أصلًا. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٠١)، (العين ٤/٢٤٨)، (دستور العلماء ٢/٦٥).

(٣) الْجَبُّ: الْقَطْعُ، والْمَجْبُوبُ الْخَصِيُّ الَّذِي اُسْتُؤْصِلَ ذَكَرُهُ وَخُصْيَاهُ وَقَدْ جُبَّ جَبًّا. ينظر: (المغرب ص٧٤).

(٤) الرتقاء المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١١٤).

(٥) القرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٣٣٥).

(٦) سقطت من (ب).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٢٧٥)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٦٠)

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٢٨٦).

(٩) والحمى والحمة: عِلّة يستحر بهَا الْجِسْم، من الْحَمِيم. ينظر: (المحكم والمحيط الأعظم ٢/٥٥٣).

(١٠) الشَّجَّة: الْجرْح يكون فِي الْوَجْه وَالرَّأْس وَلَا يكون فِي غَيرهمَا من الْجِسْم. ينظر: (المحكم والمحيط الأعظم ٧/١٧٤).

صمم[١] أصلي ولابدّ أن يكون معه الخرس[٢] فإنّه لم يسمع الكلام ليتكلّم، وهذا لا يجوز، يجوز، ومراده من الرواية قال يجوز إذا كان الصمّ عارضاً، فلا يكون معه الخرس فيسمع عند المبالغة في رفع الصوت، ويجزئ الخصي ومقطوع الأذنين ومقطوع المذاكير عندنا خلافاً لزفر[٣][٤]؛ لأنّ بعد قطع الأذنين الشّاخصتين السّمع باق وإنّما يفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة مستهلكة كفوت شعر الحاجبين واللحية وفي الخصي ومقطوع المذاكير إنّما يفوت منفعة النسل، وهي زائدة على ما يُطلب من المماليك، ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين[٥]، وكذلك إذا كان من كل يد ثلاث أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش[٦]، وقطع أكثر الاصابع في هذا كجميعها، وإن كان المقطوع من كلّ يد أصبعًا أو أصبعين سوى الإبهام يجزي؛ لأنّ منفعة البطش باقية، كذا في «المبسوط»[٧].

(**وَالَّذِي يُجَنُّ**[٨] **وَيُفِيقُ يَجْزِيه**)، يريد به إذا أعتقه في حال إفاقته.

وروى إبراهيم عن محمد[٩]: إذا أعتق عبدًا حلال الدّم قد قضى بدمه عن طهارة، ثم

---

(١) الصَّمَمُ: ذَهابُ السَّمعِ. ينظر: (لسان العرب ٣٤٢/١٢)، (العين ٩١/٧).

(٢) الخرس هُوَ انْعِقَاد اللِّسَان عَن الْكَلَام. ينظر: (جمهرة اللغة ٥٨٤/١).

(٣) هو: زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، قال عنه أبو حنيفة: (إمام من أئمة المسلمين)، ولي قضاء البصرة، وولد سنة عشر ومائة، ومات بها سنة ثمان وخمسين ومائة.

انظر: تاج التراجم (ص: ١٧٠)، وفيات الأعيان (٢/ ٣١٧)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٨).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٥)

(٥) الْإِبْهَامُ الْأُصْبُعُ الْكُبْرَى الْأُولَى. (طلبة الطلبة ص١٦٤)

(٦) البطشُ: التّناول عند الصَّولة. والأخذ الشديد في كل شيء: بطش به. والله ذو البطشِ الشديد، أي: ذو البأس والأخذ لأعدائه. ينظر: (العين ٢٤٠/٦).

(٧) المبسوط للسرخسي (٧/ ٢).

(٨) الجنون آفة تنال العقل فتزيله. ينظر: (غريب الحديث للخطابي ٢٦٧/٢).

(٩) إِبْرَاهِيم بن رستم أَبُو بكر الْمروزِي أحد الْأَعْلَام تفقه على مُحَمَّد بن الْحسن وروى عَن أبي عصمَة نوح بن أبي مَرْيَم الْمروزِي وَأسد بن عَمْرو البَجلِيّ وهما مِمَّن تفقها على أبي حنيفَة رَضِي الله عَنهُ تفقه عَلَيْهِ الجم الْغَفِير وَسمع من مَالك وَالثَّوْري وَشعْبَة وَحَمَّاد بن سَلمَة، وَمَات فِى الْيَوْم الْعَاشِر وَهُوَ يَوْم الْأَرْبَعَاء لعشر بَقينَ من جمادي الْآخِرَة سنة إِحْدَى عشرَة وَمِائَتَيْنِ وَدفن بِبَاب يعمر رَحمَه الله تَعَالَى. ينظر: تاريخ بغداد وذيوله (٦/ ٧٠)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٨).

ثم عفى عنه لم يجز، كذا في «المحيط»[(١)].

ولا يجزئ عتق المدبّر[(٢)] وأم الولد؛ لأنّ المنصوص عليه الرقبة، وذلك اسم للذّات حقيقة وللذّات المرقوقة عرفاً، وقد دلّ على الرق قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[(٣)] فيقتضي قيام الرق مطلقاً وبالاستيلاد[(٤)] يتمكن النقصان في الرق حتّى لا يعود إلى [الحال][(٥)] الأولى بحالٍ، ولأنّ قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[(٦)] يقتضي إنشاء العتق من كل وجه، وإعتاق أمّ الولد تعجيل لما صار مستحقًّا لها مؤجلاً، فلا يكون إنشاء من كلّ وجه كذا في «المبسوط»[(٧)].

وبهذا يعلم أن الرق ناقص فيهما دون الملك؛ لأن العتق ضد الرق، لا ضد الملك؛ لأن الملك ثابت في الثياب ولا يثبت العتق واتحاد المحل شرط التضاد، فبهذا يعلم أن ثبوت الملك في موضع لا يلزم الرق وإذا كان الرق ناقصاً لا يجوز عن الكفّارة لعدم الإعتاق من كلّ وجه والملك فيها كامل؛ لأنّ المالك ما أزال الرق قصدًا عن أمّ الولد، بل أزال الشرع بسبب الولد فيظهر في حق الرق لأنّ الرق حق الشرع.

بخلاف الملك فإنّه حق العبد.

وكذلك في التدبير موجب العتق بعد الموت، أمّا في المكاتب الرق كامل ولهذا يرد عند العجز إلى الرق، فلو كان الرق ناقصاً لما صحّ الردّ إلى الرق عند العجز.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٥).

(٢) والمدبر من العبيد والإماء مأخوذ من الدبر؛ لأن السيد أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحياة، فقيل مدبر، والفقهاء المتقدمون يقولون: المعتق من دبر أي بعد الموت. ينظر: (غريب الحديث لابن قتيبة ١ / ٢٢٤-٢٢٥).

(٣) سورة المجادلة (الآية/٣).

(٤) الاستيلاد: طلب الولد من الأَمَةِ. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص٢٢).

(٥) في (ب) : الحالة .

(٦) سورة المجادلة (الآية/٣).

(٧) المبسوط للسرخسي (٧/ ٢).

فَأَشْبَهَ الْمُدَبَّرَ ، أي على مذهبكم، فإنّ عند الشافعي بيع المدبّر وإعتاقه جـــائز(١)، فكان هذا منه استدلالاً بمذهبنا احتجاجاً علينا لا أن يكون هذا مذهبه كذا نقل عن مولانا حميد الدين -رحمه الله-.

وَلَنَا أَنَّ الرِّقَّ قَائِمٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ عَلَى مَا بَيَّنَّا ، وهو قوله، **وَلِهَذَا تَقْبَــلُ الْكِتَابَــةُ الِانْفِسَاخَ وَلِقَوْلِهِ** عليه السلام **«الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»**(٢) ولا يتمكن النقصـــان في رقّه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة؛ [لأنّ حكم العتق في الكتابـــة](٣) متعلّـــق بشرط الأداء، ولو علّق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق، فكذلك بهذا الشرط بل أولى؛ لأنّ التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع.

ولو تمكّن نقصان في رقّه لما تصوّر فسخه وإعادته إلى الحالة الأولى؛ لأنّ نقصان الرق ثبوت الحرية من وجه، وكما أنّ ثبوت الحرية من كلّ وجه لا يحتمل الفسخ، فكـــذلك ثبوتها من وجه، ولأنّ الثابت بالكتابة انفكاك الحجر(٤) عنه في حق المكاتب، وذلـــك لا يمكّن نقصاناً في رقّه كالإذن في التجارة إلا أنّ ذاك فكّ الحجر بغير عوض، فـــلا يكـــون لازمًا في حق المولى، وهذا فك بعوض فيكون لازمًا، ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة والتصرّف فيها لازمًا كان أو غير لازم لا يـــتمكن النقصـــان في الـــرق والملـــك كالإعارة(٥) مع الإجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه، ويلزمـــه ضـــمان العُقر(٦) والأرش(٧)؛ لأنّ ذلك في حكم المكاسب [٣٦٩/أ] والمنافع والمكاسب صـــارت مستحقة له، ولكن بهذا الاستحقاق لا يصير الرقبة في حكم المستهلكة وإذا ثبت أنّ العتق

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٨/ ١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، (٣٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب المكاتب ما بقي عليه درهم (٢١٦٣٨)، وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب، (١)، وعبدالرزاق في مصنفه، باب عجز المكاتب وغير ذلك (١٥٧١٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب في المكاتب عبد ما بقي عليه شيء (٣٠٥٦٤).

(٣) سقطت من (ب) .

(٤) الْحجر فِي الشَّرْع الْمَنْع من التَّصَرُّف لصِغَر أَو سفه أَو جُنُون. ينظر: (المعجم الوسيط ١ / ١٥٧).

(٥) الإعارة: تمليك المنافع بغير بعوضٍ . ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٠).

(٦) العُقر: مقدار أجرة الوطء، لو كان الزنا حلالًا، وقيل: مهر مثلها. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٥٣)

(٧) الأرش: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٧)

لم يصير مستحقاً بهذا السّبب ظهر أنّ إعتاق المولى إيّاه يكون تحريراً مبتدأ من كلّ وجه.

قوله -رحمه الله-: **لَا تُنَافِيه** ، أي الرق، **فَيَلْزَمُ مِنْ جَانِبِهِ**، أي جانب المولى.

وقوله: إِلَّا أَنَّهُ بِعِوَضٍ فَيَلْزَمُ مِنْ جَانِبِهِ ، جواب إشكال، وهو أن يقال: لو كانت الكتابة لفكّ الحجر بمترلة الإذن في التجارة ينبغي أن يستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون، فأجاب عنه، وقال: عقد الكتابة تعريض العبد للإعتاق بعوض، فكان لازمًا كالبيع.

وَلَوْ كَانَ مَانِعًا ، أي: لو كان عقد الكتابة مانعًا عن الإعتاق للكفارة وهذا على وجه التّسليم ، يعني لو كان مانعًا ينفسخ هو في ضمن الإعتاق ، فحينئذ يكون الإعتاق إعتاق قنّ خالٍ عن عقد الكتابة.

إِذْ هُوَ يَحْتَمِلُهُ ، أي عقد الكتابة يحتمل الفسخ.

إِلَّا أَنَّهُ تَسْلَمُ لَهُ ، هذا جواب إشكال، بأن يقال: لو كان إعتاقه بجهة التكفير، وانفسخ عقد الكتابة في ضمن الإعتاق بجهة التكفير، كان يجب أن يكون الأولاد والإكساب للمولى كما إذا أعتق عبده المأذون وله إكساب بجهة التكفير.

قلنا: إنّما سلم له الإكساب والأولاد؛ لأنّه عتق وهو مكاتب، لا لأنّه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب أمّ ولده.

ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد، وسلّم لها الإكساب والأولاد؛ وهذا لأنّ العتق في المكاتب واحد، والإعتاق من المولى يختلف جهاته ففيما يرجع إلى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدًا، وفي حقّ المولى يجعل إعتاقاً بجهة الكفارة؛ لأنّه قصد ذلك وهو كالمرأة إذا وهبت الصّداق للزّوج قبل القبض، ثم طلّقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء، وجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزّوج عند الطلاق، وفي حقها يجعل تمليكًا بهبة مبتدأة كذا في «المبسوط»[1].

(وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ) ، إلى قوله: **(جَازَ عَنْهَا)** ، هذا في حق الشراء أمّا لو

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧).

دخل ذو رحم محرم[١] منه في ملكه بلا صنعة، كما إذا دخل بالميراث، فإنّه لا يجوز بالإجماع، ولو قال: إن دخلت الدّار فأنت حرّ، ونوى العتق وقت دخوله الدّار عن كفارته لا يجوز، إلا إذا نوى عن كفّارته وقت اليمين، كذا في «شرح الطّحاوي»[٢].

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا، أي لا يجوز عن الكفّارة بالاتفاق.

فإن قيل يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وإن كان المعتق معسراً؛ لأنّه يكون حرًا مديونًا عندهما بناء على أنّ الإعتاق لا يتجزأ عندهما[٣].

قلنا: إنّما لم يجز لأنّ وجوب هذا الدين بسبب الإعتاق، فلا يكون العتق مجاناً فلا يقع عن الكفّارة.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ نَصِيبَ صَاحِبِهِ يَنْتَقِصُ عَلَى مِلْكِهِ[٤]، أي على ملك صاحبه؛ لأنّه لما أعتق النصف يكون نصيب شريكه ناقصاً؛ وذلك لأنّ العتق عنده يتجزى، وإنّما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة ثم يتمكّن نقصان في الآخر؛ لأنّه يتعذّر استدامة الرق فيه وهذا النقصان في ملك الشريك عين فجزى عن كفارته، فبالضّمان إنّما يملك ما بقي منه، فإذا أعتقه كان هذا في المعنى إعتاق عبيداً لا شيئاً كذا في «المبسوط»[٥].

فإن قيل: لم قلتم أنّ ذلك النقصان تمكّن في نصيب شريكه -أعني به السّاكت- بل في نصيبه تمكّن، وهذا لأنّ نصيب السّاكت صار ملكًا للمعتق من وقت الإعتاق؛ لأنّ المضمونات تملك بأداء الضمان بصفة الاستناد إلى زمان وجود سبب الضمان عندنا على ما عرف.

قلنا: الملك في المضمونات يثبت بصفة الاستناد في حقّ الضامن والمضمون له، لا في

---

(١) كل شخصين بينهما قرابة لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى لم يحل لهما أن يتناكحا، كالآباء والأمهات والإخوة والأخوات. ينظر: (المخصص ١/٣٣٢)، (طلبة الطلبة ص١٣٩)، (الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ٨٢).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٨٤).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٤٩).

(٤) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٧١).

(٥) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧).

حق من عداهما على ما عُرف في كتاب الغصب من الزيادات[(١)(٢)].

وإذا كان كذلك كان النقصان متمكنًا في نصيب السّاكت في حق من عداهما، فلم يجز كذا في الفوائد الظهيرية[(٣)].

والنقصان يتمكّن [على ملكه][(٤)] بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، فيجعل كأنّه أعتق أولاً النصف وبعض النصف الآخر، ثم في المرة الثانية أعتق ما بقي [فيجزيه][(٥)].

وأمّا إذا كان العبد مشتركًا لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفاً إلى الكفّارة؛ لانعدام الملك له في ذلك النصف، فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة، فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه فقد صرفه إلى الكفارة وهو ناقص، فصار في الحاصل كأنّه أعتق عبدًا إلا قدر النقصان.

وشرط الإعتاق أن يكون [٣٦٩/ب] قبل المسيس، وإعتاق النصف حصل بعده.

فإنّ قيل: أي إعتاق وجد بعد هذا وإن كان إعتاق رقبة كاملة فهو إعتاق بعد المسيس، فعلى هذا أنّه إذا أعتق رقبة كاملة ينبغي أن لا يجوز عن الكفارة -أيضاً-؛ لأنّه إعتاق بعد المسيس.

قلنا: إنّما يجوز؛ لأنّه إعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني، فصار إعتاق نصف العبد كأن لم يكن؛ لأنّ الشرط أن يكون إعتاق كلّ الرقبة موجودًا قبل المسيس، فصار كأنّه صام شهراً، ثم مسّها، ثم صام شهراً لا يجوز الصّوم عن الكفارة بل يجب الاستئناف[(٦)].

---

(١) كتاب الزيادات لـمُحَمَّد بن الحسن الشَّيْبَانِيّ ولا يزال مخطوطاً وقد جمعه أبي يعقوب يُوسُف بن علي بن مُحَمَّد الجرجاني الحنفي في كتاب (حزانة الأكمل في الفروع) وهو ست مجلدات. ذكر انه محيط بجل مصنفات الأصحاب بدأ بكافي الحاكم ثُمَّ بالجامعين ثُمَّ بالزيادات ثُمَّ بمجرد ابن زياد والمنتقى والكرخي وشَرْح الطَّحَاوِيّ وعيون المسائل وغير ذلك.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٦٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٧٦).

(٤) سقطت من (ب).

(٥) في (ب) : ويجزيه.

(٦) الِاسْتِئْنَاف ابْتِدَاء الشَّيْء. ينظر: (تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٥).

فكذلك ههنا وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفّارته صوم شهرين.

وفي «المحيط» وإذا لم يملك رقبة ولا ثمن رقبة يصوم شهرين متتابعين، فإن صام شهرين بالأهلة[(١)] جاز، وإن كان كلّ شهر تسعة وعشرين يومًا، وإن صام بغير الأهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يومًا فعليه الاستقبال[(٢)].

ولا يوم الفطر ولا يوم النحر حتّى لو دخل في صومه يوم النّحر وأيّام التشريق[(٣)] فعليه استقبال الصّوم؛ لأنّ الصّوم في هذه الأيّام منهيّ فلا يتأدّى [به][(٤)] الواجب في ذمته، ذمته، وينقطع التتابع بتحلل هذه الأيام.

(**فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ**) إلى آخره، اعلم أنّه إن أكل في صوم الظّهار ناسياً لصومه [لم][(٥)] يضره، وكذلك إن جامع ناسياً غير التي ظاهر منها؛ لأنّ لأنّ حرمة هذا الفعل عليه لأجل الصّوم، فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها، عند أبي حنيفة ومحمّد -رحمهما الله-، فإنّ حرمة ذلك الفعل ليست لأجل الصّوم[(٦)].

ألا ترى أنّه كان محرمًا قبل الشروع في الصّوم فيستوي النسيان والعمد، كذا في «المبسوط»[(٧)].

وإن يكن خالياً عنه ضرورة بالنصّ وإن عجز عن أحدهما وهو القبلة، لم يعجز عن الآخر وهو الإخلاء فيجب عليه تحقيقه لا مكانه.

(**وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهَا بِعُذْرٍ**) أي بمرض أو سفر.

---

(١) الهِلالُ: أوَّل ليلةٍ والثانية والثالثة، ثم هو قمرٌ. ينظر: (الصحاح ٥/١٨٥١).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٦).

(٣) أَيَّام التَّشْرِيق ثَلَاثَة بعد يَوْم النَّحْر سميت بذلك لِأَن النَّاس يشرقون فِيهَا لُحُوم الْأَضَاحِي والهدايا أي ينشرونها ويقددونها وايام التَّشْرِيق هِيَ الْأَيَّام المعدودات. ينظر: (تحرير ألفاظ التنبيه ص١٣٠).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) في (ب) : لا .

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٨٤).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ١٤).

بخلاف ما إذا أفطرت المرأة بعذر الحيض في كفارة القتل أو كفّارة الفطر؛ حيث لا يستأنف، وعن هذا احترز بقوله: **"وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ عَادَةً"** .

وذكر في «شرح الطّحاوي» أنّ المرأة إذا صامت عن كفارة الإفطار وكفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فإنّها لا تستقبل الصيام، ولكنها تصل أيام القضاء بعد الحيض؛ لأنّها معذورة لا تجد صوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما[١].

ولو نفست[٢]، استقبلت ولو أفطرت يومًا بعد الحيض يستقبل الصيام ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك، فإنّها تستقبل الصيام؛ لأنّها تحل صوم ثلاثة أيام لا حيض فيها، ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الإعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق، ويكون صومه تطوعًا؛ لأنّه قدر على المبدل قبل الفراغ من المقصود بالبدل، فانتقض حكم البدل، كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصّلاة.

والأفضل أن يتم له صوم هذا اليوم ولو لم يتمه وأفطر فلا يجب عليه القضاء عندنا، وقال زفر -رحمه الله-: يجب عليه القضاء ولو قدر على الإعتاق قبل غروب الشّمس في آخر اليوم جاز صومه عن كفارته.

قوله -رحمه الله-: **(أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ)** أي من غير الأعداد المنصوصة مطلقًا.

وأمّا في الأعداد المنصوصة فلا يجوز أداءها قيمة إذا كانت أقلّ قدراً ممّا قدّره الشرع، وإن كانت أكثر من الآخر أو مثله قيمة حتّى لو أدّى نصف صاع[٣] من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة[٤] لا يجوز، وكذا لو أدّى أقل من نصف [صاع][٥] حنطة يبلغ صاعًا من تمر أو شعير لا يجوز.

والأصل أن كل جنس هو منصوص عليه من الطّعام لا يكون بدلاً عن جنس آخر

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١١١)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٦٦)

(٢) النِّفَاسُ: مَصْدَرُ نُفِسَتْ الْمَرْأَةُ بِضَمِّ النُّونِ وَفَتْحِهَا إذَا وَلَدَتْ فَهِيَ نُفَسَاءُ وَهُنَّ نِفَاسٌ. ينظر: (المغرب ص٤٧٢).

(٣) الصاعُ: الذي يُكالُ به، وهو أربعة أمدادٍ، والجمع أَصْوُعٌ. ينظر: (الصحاح ٣/ ١٢٤٧).

(٤) الْحِنْطَةُ وَالْقَمْحُ وَالْبُرُّ وَالطَّعَامُ وَاحِدٌ. ينظر: (المصباح المنير١/١٥٤)، العين (١٧١/٣).

(٥) سقطت من (أ).

هو منصوص عليه، وإن كان في القيمة أكثر، كذا في «المحيط»[(١)].

وهذا لأنّه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه، وإنما الاعتبار له في غير المنصوص عليه.

فإن قلت: يشكل على هذا ما لو كسا عشرة مساكين ثوباً واحدًا في كفارة اليمين جاز عن الطّعام إذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطّعام.

قلت: لا يرد علينا ذلك؛ لأنّ المنصوص عليه هنالك في الكسوة ما يحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكلّ مسكين، فلم يكن المؤدى منصوصاً عليه فيعتبر المعنى فيه، فكان هذا طردًا لا نقضاً.

لأنّا قلنا: إن اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لما [٣٧٠/أ] قلنا: توضحه أن في إقامة صنف مقام صنف إبطال التقدير المنصوص عليه في كلّ صنف، وكلّ تعليل يتضمن إبطال النصّ فهو باطل، وليس في الكسوة تقدير منصوص عليه، فإقامته مقام الطعام لا يؤدّي إلى إبطال التقدير المنصوص، ولأنّ المقصود بالكسوة غير المقصود بالطّعام فللمغايرة[(٢)] يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر، والمقصود بأصناف الطّعام واحد فاعتبار عين المؤدّى فيه أولى، كذا في «المبسوط»[(٣)].

قوله -رحمه الله-: "**وَسَهْلِ بْنِ صَخْرٍ**"، وهو سهيل بن صخر الليثي[(٤)]، كذا أورده الإمام المستغفري[(٥)] -رحمه الله- في معرفة الصّحابة.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٧).

(٢) الْمُغَايرَة وَهِي الْمُبَادلَة يُقَال: غايرته بسلعتي إِذا بادلته؛ لِأَنَّهَا بدل من الْقود. ينظر: (الفائق في غريب الحديث ٨٣/٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ١٦).

(٤) سهل بْن صخر الليثي. وقيل: سهيل، يعد في أهل المدينة، وسكن البصرة، وهو سهل بْن صخر بْن واقد بْن عصمة بْن أَبِي عوف بْن وهب بْن عبد مناة بن شجع بن عامر بْن ليث بْن بكر بْن عبد مناة بْن كنانة، يجتمع، هو وَأَبُو واقد الليثي في عبد مناة بْن شجع، وكانت له صحبة. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٣٢١).

(٥) جعفر بن محمد بن المعتز بن محمد ابن المستغفر النسفي، أبو العباس: فقيه، له اشتغال بالتأريخ. من رجال الحديث. كان خطيب نسف (من بلاد ما وراء النهر) وتوفي بها. له (الدعوات) في الحديث، و(التمهيد في

وأمّا في «المبسوط» فسلمة بن صخر[١]، وذكر في «المغرب» سلمة بن صخر البياضي[٢].

"**فَيُعْتَبَرُ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ**" ولكن بينهما فرق من حيث التفريق، وهو أنّه لا يجوز التفريق [ههنا][٣] بأن أدّى مَنًّا[٤] من حنطة إلى مسكين، ومَنًّا آخر إلى آخر فإنّه لا يجوز، وعليه أن يتم على ذلك المسكين، فإن لم يجد استأنف على غيره؛ لأنّ الواجب إطعام ستين مسكينًا فكان العدد معتبراً كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الإطعام المعتاد للمساكين.

وأمّا في صدقة الفطر فإنّه إذا فرق أجزأه؛ لأنّ المعتبر ثمة المقدار دون العدد، لأن العدد مسكوت عنه فيجوز، كذا في مبسوط فخر الإسلام وشرح الطّحاوي[٥].

لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ إذْ الْجِنسُ مُتَّحِدٌ ، [أي][٦] من حيث الإطعام وردّ الجوعة؛ لأنّ المقصود من البرّ والتمر والشعير الإطعام، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر، وإنّما علّل هنا باتحاد الجنس؛ لأنّه إذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر، حتّى أنّه إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة أرخص من الطّعام لم يجزه؛ لما أنّ المقصود بالكسوة غير المقصود بالطّعام.

ألا ترى أنّ الإباحة تجوز في أحدهما دون الآخر ولو جوّزنا النصف من كلّ واحد منهما كان نوعًا رابعًا والمنصوص عليه ثلاثة أنواع لا غير ذكره في أيمان «المبسوط»[٧].

التجويد)، و(فضائل القرآن)، و(الشمائل والدلائل ومعرفة الصحابة الأوائل)، و(المسلسلات) في الحديث، توفي سنة ٤٣٢ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٢/ ١٢٨).

(١) سلمة بْن صخر بْن سلمان بْن الصمة بْن حارثة بْن الحارث بْن زيد مناة بْن حبيب بْن عبد حارثة بْن مالك بْن غضب بْن جشم بْن الخزرج، الأنصاري الخزرجي له حلف في بني بياضة، فقيل له: البياضي، ويجتمع وبياضة في عبد حارثة بْن مالك بْن غضب. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٢٧٨).

(٢) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٤٧).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) الـمَنُّ لُغَةٌ فِي المَنَا الَّذِي يُوزَنُ بِهِ، والمَنُّ كَيْلٌ أَو مِيزَانٌ. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٤١٨).

(٥) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٥٤)، العناية شرح الهداية (٤/ ٢٦٩).

(٦) سقطت من (أ).

(٧) المبسوط للسرخسي (١٢/ ٨).

وأمّا إذا أعتق نصف رقبة وصام شهراً وأطعم ثلاثين مسكينًا إنّما لا يجوز؛ لأنّ نصف الرقبة ليس برقبة وإكمال الأصل بالبدل غير ممكن، فإنّهما لا يجتمعان فكيف يتحقّق إكمال أحدهما بالآخر.

فإن قيل: يشكل على قوله: "**إِذْ الْجِنْسُ مُتَّحِدٌ**" ما إذا أعتق نصف رقبتين بأن كان بينه وبين شريكه عبدان فأعتق نصيبه منهما لا يجوز عن الكفّارة مع أنّ الجنس متّحد من حيث الإعتاق.

قلنا: إنّما لا يجوز؛ لأن نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كلّ رقبة تمنع التكفير بها.

بخلاف الأضحيّة[١]، فإنّ الرجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز؛ لأنّ الشركة لا تمنع الأضحية كما في البدنة[٢]، كذا في «المبسوط»[٣].

فإن غدّاهم وعشّاهم جاز، والرواية وعشّاهم بالواو ولا بأو، فإنّ التغدية الواحدة من غير التعشية أو التعشية من غير التغدية لا يجوز.

وذكر في «المبسوط» المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان إمّا الغداء والعشاء، وإمّا غداءان أو عشاءان لكل مسكين، فإنّ المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء[٤].

وفي المجرّد عن أبي حنيفة -رحمه الله- إذا غدا ستين وعشا آخرين لا يجوز، ذكره في «المحيط»[٥].

(**قَلِيلًا كَانَ مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا**)، أي: بعدما شبعوا فالمعتبر فيه الشبع لا المقدار، وذكر في «المحيط»، وإذا غدّاهم وعشّاهم فالمعتبر فيه أكلتان مشبعتان، ولا معتبر فيه لمقدار الطّعام[٦].

---

(١) الأضحية: اسم لما يذبح في أيام النحر؛ بِنِيَّةِ القربة إلى الله تعالى. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ٢٩).

(٢) البدنة: هي الناقة، سميت بدنة بالعظم إما لسمنها أو لسنها. ينظر: (غريب الحديث لابن قتيبة ٢١٩/١).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ١٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (٧/ ١٥).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٧).

(٦) المرجع السابق .

وروي عن أبي حنيفة -رحمه الله- في كفارة اليمين لو قدّم أربعة أرغفة[(١)] أو ثلاثة بين يدي عشرة، وشبعوا أجزاه وإن لم يبلغ ذلك إلا صاعاً أو نصف صاع، وإن كان أحدهم شبعان هل يجوز؟.

اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجوز؛ لأنّه وجد إطعام العشرة وقد شبعوا، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأنّ المأخوذ عليه إشباع العشرة، وهو ما أشبع العشرة إنّما أشبع التسعة[(٢)].

وقال الشافعي: لا يجوز إلا التمليك[(٣)]، وعندنا الإطعام بالكفّارات يتأدّى بالتمكين من الطّعام.

وقال الشافعي -رحمه الله-: لا يتأدّى إلا بالتمليك من الفقير، وكان حمدان بن سهل[(٤)] يقول: لا يتأدّى بالتمليك، وإنّما يتأدّى بالتمكين فقط؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[(٥)] والإطعام فعل متعد ولازمه [٣٧٠/ب] طعم يطعم في ذلك الأكل دون الملك، ففي التمليك لا يوجد حقيقة الإطعام.

وإنّما يوجد ذلك في التمكين؛ لأنّه لا يتمّ ذلك إلا بأنّ يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته.

والشافعي -رحمه الله- يقول: الإطعام يذكر للتمليك عرفاً، بقول الرجل لغيره: أطعمتك هذا الطّعام، أي ملكتكه، والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه، وذلك يحصل بالتّمليك دون التمكين.

---

(١) الرَّغْف، وَهُوَ جمعك الْعَجين أَو الطين تكتّله بِيَدِك، رغفتُه أرغَفه رَغْفاً، إِذا جمعته، وَمِنْه اشتقاق الرَّغِيف. ينظر: (جمهرة اللغة ٢/٧٧٨).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٢).

(٣) ينظر : كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/ ٢٢).

(٤) حَمْدان بن سهل الفقيه ، أبو بكر، من أهل بَلْخ، يروي عن: مكي بن إبراهيم، وأبي الوليد الطيالسي. روى عنه أهل بلده، كان ممن جَمَعَ وصَنَّفَ وحفظ وذاكر وقَمَع المخالفين وذَبَّ عمن انتحل السنن مع الورع الشديد والجهد الجهيد. ينظر: الثقات لابن حبان (٨/ ٢٢٠) ، الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة (٤/ ٢٣).

(٥) سورة المجادلة (الآية/٤).

وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ ، أي الإطعام، **كَمَا فِي التَّمْلِيكِ** ، فيتأدّى الواجب بكلّ واحد منهما، أمّا بالتمليك فإن الأكل الذي هو المنصوص عليه جزء ممّا هو المقصود بالتمليك؛ لأنّه إذا ملك منه فإمّا أن يأكل أو يصرف إلى حاجة أخرى، فيقام هذا التّمليك مقام ما هو المنصوص عليه لهذا المعنى، ويتأدّى بالتمكين لمراعاة عين النصّ، والدّليل عليه أنْ شبّهه بطعام الأهل، فقال تعالى: ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[(١)] وذلك يتأدّى بالتّمليك تارة وبالتمكين أخرى، فكذا هذا؛ لأن حكم المشبّه حكم المشبّه به، وهذا في الإباحة من غير خلاف.

قوله -رحمه الله-: **"وَهَذَا"**، إشارة إلى قوله: لم يجزه إلا عن يومه، يعني [أنه][(٢)] إذا دفع ستين مرَّة لمسكين واحد في يوم واحد بطريق الإباحة لا يجوز من غير خلاف، فقد قيل: لا يجزيه.

وذكر في «المحيط»[(٣)] وهو الصّحيح فوجه ذلك هو أنّ المعتبر يسد الخُلة[(٤)]، ولهذا لا يجوز صرفه إلى الغني؛ لأنّه طاعم يملكه وإطعام الطّاعم لا يتحقّق، كما أنّ التمليك من المالك لا يتحقّق، وبعدما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سدّ خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم إليه، بخلاف كفارة أخرى؛ لأنّ المستوفى في حكم تلك الكفّارة كالمعدوم ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفّارة.

وبخلاف الثّوب؛ لأنّ تجدّد الحاجة إليه يختلف أحوال الناس فيه، فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذّر الوقوف عليه، فيقام تجدّد الأيام فيه مقام تجدّد الحاجة تيسيراً.

وقد قيل: يجزيه؛ لأنّ التمليك أقيم مقام حقيقة الإطعام والحاجة بطريق التّمليك ليس لها نهاية، فإذا فرّق الدّفعات جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الأيّام، واستدلّوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنّه لو كسا مسكينًا واحدًا في عشرة أيّام كسوة عشرة

---

(١) سورة المائدة (الآية/٨٩).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٣٨).

(٤) الْخُلَّة بالضَّم: الصَّدَاقة والمَحَبَّة الَّتِي تَخَلَّلَتِ القَلْب فَصَارَتْ خِلَالَهُ: أَيْ فِي بَاطِنِهِ. ينظر: (النهاية في غريب الحديث والأثر ٧٢/٢)

مساكين أجزاه؛ لتفرق الفعل وإن انعدم تجدّد الحاجة في كلّ يوم، والدّليل عليه أنّه بعدما أخذ وظيفته في هذا اليوم لو صرف إليه رجل آخر طعام مسكين عن كفارته يجوز، وكذلك إذا صرف إليه ذلك الرّجل طعام مسكين آخر، بخلاف ما إذا دفع بدفعة واحدة؛ لأنّ الواجب عليه تفريق الفعل بالنصّ، فإذا جمع لا يجزيه إلا عن واحد كالحاج إذا رمى الحصيات السّبع دفعة واحدة، كذا في «المبسوط»[1]، إلا أنّه يمنع من المسيس قبل.

وقال مالك[2] -رحمه الله-: لا يمنع، بل له أن يجامعها قبل التكفير؛ لأنّه ليس في التكفير بالإطعام شرط التقديم على المسيس في النصّ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب، ولكنّا نستدلّ بقوله ﷺ: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر»[3] من غير تفصيل، ولأن من الجائز أن يقدر على الإعتاق والصيام فيصير كفارته بذلك.

فحينئذ يكون مسّه قبل التكفير وهو حرام.

وَالْمَنْعُ، أي المنع من المسيس قبل الإطعام.

لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ ، أي في غير المسيس، وهو توهم القدرة على الإعتاق أو الصيام.

ومثل هذا المنع في المشروع لا يمنع مشروعية ذلك المشروع، كالنهي عن صوم [يوم الفطر أو][4] يوم النحر والصلاة في الأوقات المكروهة؛ لما كان لمعنى الإعراض عن ضيافة

---

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ١٧).

(٢) مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة، سأله المنصور أن يضع كتابا للناس يحملهم على العمل به، فصنف "الموطأ"، روى مالك عن غير واحد من التابعين، وحدث عنه خلق من الأئمة، منهم السفيانان، وشعبة، وابن المبارك، والأوزاعي، وابن مهدي وابن جريج والليث والشافعي والزهري شيخه، ويحيى بن سعيد الأنصاري وهو شيخه، قال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة ١٧٩ هـ .
انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١/ ٨٢)، البداية والنهاية (١٠/ ١٧٤)، وفيات الأعيان (١٣٥/٤)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٨) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الطلاق، باب في الظهار،٢(٢٢١)، و أخرجه الترمذي في سننه، أبو الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، (١١٩٩)، وقال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ، (٢/ ٤٩٤).

(٤) سقطة من (ب).

الله، ومعنى وقوع الصّلاة في أوقات نسبت إلى الشيطان لم ينف مشروعية الصّوم والصّلاة في أنفسهما، فكذلك ههنا لما كان النهي لمعنى في غير المسيس كان المسيس مشـــروعًا في نفسه في فصل الإطعام سواء كان قبل الإطعام أو بعده نظراً إلى الإطلاق في النصّ.

(وَإِذَا أَطْعَمَ عَنْ ظِهَارَيْنِ)، أي في امرأة واحدة أو امرأتين ولهما أنّ النية في الجـــنس الواحد لغو[١] وفي الجنس معتبرة إلى آخره.

وطرديتهما[٢] هي أنّه زاد في الوظيفة ونقص عن المحل، فلا يجزيه إلا بقدر المحل، كما لو أعطى ثلاثين مسكينًا في كفارة واحدة كلّ مسكين صاعًا، وبيان ذلك الواجب عليه في كلّ كفارة إطعام ستين مسكينًا، فمحلّ إطعام الظهارين مائة وعشرون مســكينًا، وقـــد نقص عن المحلّ وزاد في الواجب؛ لأنّ [٣٧١/أ] الواجب لكلّ مسكين نصف صاع، وقد أدّى صاعًا، وحقيقة المعنى فيه أنّ في الجنس الواحد كما لا يعتبر نيته في العدد ونيته عـــن ظهارين وعن ظهار واحد سواء.

بخلاف ما إذا كانتا من جنسين؛ لأنّ نية التعيين معتبرة عند اختلاف الجنس.

فكذلك يعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كلّ واحد منهما نصف المؤدّى، كذا في «المبسوط»[٣].

ولهما أن النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة.

ألا ترى أن قضاء أيّام من رمضان لا تجب فيه نية التعيين، وقضاء رمضان وصـــوم النذر يفتقر إلى تعيين النية، لاختلاف جنسهما، وإن أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما، ما لو أعتق رقبة كافرة عنهما يقع عن الظهار -كذا ذكره الإمام التمرتاشي- [٤].

كان له أن يجعل ذلك عن أيّهما شاء، هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر[٥]؛ لأنّه خرج الأمر من يده على ما يجيء.

---

(١) اللغو: الباطل من الكلام، ومنه اللغو في الأيمان لما لا يعقد عليه القلب. ينظر: (المغرب ص: ٤٢٥).

(٢) الْعلَّة الطردية: فَهِيَ الْوَصْف الَّذِي اعْتبر فِيهِ دوران الحكم مَعَه وجودا فَقَط عِنْد الْبَعْض ووجودا وعدما عِنْد الْبَعْض من غير نظر إِلَى ثُبُوت أَثَره فِي مَوضِع بِنَصّ أَو إِجْمَاع. ينظر: (دستور العلماء ٢/٢٦٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ١٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٨٥)، المبسوط للسرخسي (٣/ ١٣٤).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٣).

وَلَنَا أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ فِي الْجِنْسِ الْمُتَّحِدِ غَيْرُ مُفِيدٍ فَتَلْغُو، أراد به تعميم الجنس بالنيّة.

ألا ترى أنّه إذا عيّن ظهار أحديهما للتكفير صح، ويبطل ظهارها حتّى حلّ له قرباها، كذا في «الفوائد الظهيرية»(١).

لَا يَجْزِيه عَنْ أَحَدِهِمَا فِي الْفَصْلَيْنِ، أي في الجنس المتحد كما في الظهارين، وفي الجنس المختلف كما في قتل وظهار، وحاصله أنّ عند زفر شمول العدم(٢).

وعند الشافعي شمول الجواز، وعندنا بالفصل، ففي الجنس الواحد كما إذا أعتق رقبة واحدة عن كفارتي ظهارين يجوز عن أحديهما(٣)، وكان له أن يصرف إلى أيهما شاء [ولما ذكرنا أنّ نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وإذا لغا بقي الإعتاق عن الظهار مطلقاً لا غير، ولو أعتق جاز عن أحدهما ثم له التعيين فكذلك عند النية](٤).

وأمّا إذا أعتق رقبة واحدة عن كفارتي ظهار وقتل لا يجوز عن واحد منهما.

ولنا أنّ نيّة التعيين في الجنس المتحد كما في الظهارين غير معتد، فيلغو، فبقي الإعتاق عن الظهار مطلقاً لا غير.

ولو أطلق جاز عن أحدهما، ثم له التعيين، فكذلك عند لغو النية عنهما جميعًا، وباعتبار اتحاد الجنس يجوز له التعيين عن أحدهما، فيملك التعيين كمدة قضاء أيام من رمضان عليه نية القضاء لا تعيين اليوم بأنّه صوم يوم السّبت أو يوم الأحد.

وفي الجنس المختلف كما في الظهار والقتل مفيد لاختلاف جنسهما، فلما صحّت النية عند اختلاف الجنس لم يعتق الكلّ عن القتل ولا عن الظهار، فلذلك لم يجز.

وحاصله أن عدم الجواز إنما نشأ من صحة تعيين النية، وذلك عند اختلاف الجنس، والجواز إنما نشأ من عدم صحة تعيين النية وذلك عند اتحاد الجنس.

وذكر في «الفوائد الظهيرية» أنّه نوى التوزيع في الجنس الواحد، فيلغو نيّة التوزيع، قياساً على ما قالوا فيمن كان عليه قضاء يومين من رمضان، فنوى من الليل أن يصوم غدًا

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٧٤).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) سقطت من (ب).

قضاء عن اليومين، كانت نية التوزيع لغوًا منه، وإذا لغت نية التوزيع صار كأنّه أعتق رقبة عن الظهارين و لم ينو عنهما[١].

ولو كان كذلك جاز، وكان له أن يصرف إلى أيهما شاء هكذا هنا.

بخلاف ما لو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين؛ لأنّه نوى التوزيع في الجنس المختلف ونية التوزيع في الجنس المختلف معتبرة.

ألا ترى أن من كان عليه قضاء يوم رمضان وصوم يوم من كفارة اليمين نوى من الليل أن يصوم غدًا عنهما كانت النية معتبرة حتّى لا يصير صائمًا، كذلك ههنا، ثم قال: قال -رحمه الله-: في هذا الوجه نوع نظر، فإنّه إذا نوى ظهرين من يومين لا يجوز، وإن كان الجنس واحدًا وما الفرق بين هذا وبين ما إذا نوى صومين من يومين؟ يجوز عن أحدهما لاتحاد الجنس.

قال الإمام الزّاهد الصفّار[٢]: وليس هذا كصلوات الظهر متى كانت عليه، فإنّ نيّة التعيين فيه لازمة لكلّ يوم؛ لأنّ وقت الظهر من اليوم الثاني غير وقت الظهر من اليوم حقيقة وحكمًا أمّا حقيقة فلا ريب[٣].

وأمّا حكمًا فلأن الخطاب ما تعلق لوقت يجمعها بل بدلوك[٤] الشمس والدلوك في اليوم الأول غير الدلوك في اليوم الثاني.

بخلاف قضاء الأوّل الصيام من رمضان، حيث يكفيه أن ينوي قضاء رمضان، ولا يحتاج إلى التعيين أنّه من يوم السبت أو من يوم الأحد؛ لأنّ الخطاب تعلّق بزمان يجمعها فإنّه [٣٧١/ب] واحد، وحرمة الشهر ثابتة بصفة الامتداد من أوّله إلى آخره، فلمّا كانت الحرمة واحدة لا يشترط التعيين، حتّى قالوا في قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين،

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٧٥).

(٢) عَليّ بن الْحسن بن مُحَمَّد الصفار، الإِمَام أَبُو الْقَاسِم ابْن الإِمَام أبي عَليّ الصفار، النَّيْسَابُورِي، الْفَاضِل، البارع، ذُو الْفُنُون، جَاءَ نعية من أسفرائنفى رَمَضَان، سنة اثْنَتَيْنِ وَخمسين وَخمْس مائَة - رَحمَه الله تَعَالَى-. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٥٩).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ١٠)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١/ ١٠٠).

(٤) دلكت الشمس تدلك دلوكا: غربت، وقيل اصفرت ومالت للغروب. ينظر: (لسان العرب ١٠/ ٤٢٧).

كذا ذكره القاضي الإمام فخر الدين -رحمه الله- في فتاواه[١].

قوله -رحمه الله-: "**وَاخْتِلَافُ الْجِنْسِ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ**" ، أي [كفارة][٢] الظهار مع [كفارة][٣] القتل يختلفان باختلاف السّبب، وهو القتل والظّهار وأمّا بالنظر إلى إعتاق الرقبة فكلاهما جنس واحد، فلمّا اختلف الجنس نظراً إلى السّبب صحّت النية، فكان إعتاق رقبة واحدة للكفارتين، فلكلّ واحدة منهما نصف رقبة فلا يجوز إلى آخر ما ذكرناه.

قوله -رحمه الله-: "**نَظِيرُ الْأَوَّلِ**" إشارة إلى الجنس المتّحد.

"**وَنَظِيرُ الثَّانِي**" إشارة إلى الجنس المختلف والله تعالى أعلم [بالصّواب][٤].

ذ ذ ذ

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٣).

(٢) سقطت من (ب).

(٣) سقطت من (ب).

(٤) سقطت من (ب).

باب اللعان

وقد ذكرنا وجه مناسبة الباب فيما تقدّم، فيحتاج ههنا إلى معرفة اللعان لغة وشرعًا ومعرفة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وأهلية من يقوم به وصورته.

أما اللغة فإن معناه الطرد، يقال: لعنه لعنًا ولاعنه ملاعنة ولعاناً.

ثم لقب الباب باللعان دون الْغَضَبِ وإن كان فيه الْغَضَبِ -أيضاً-؛ لأن اللعن من جانب الرجل وهو مقدّم وسابق والسبق من أسباب الترجيح.

وأمّا في الشرع فعبارة عمّا يجري بين الزوجين من الشّهادات الأربع واللعن والْغَضَبِ.

وسببه قذف الرجل امرأته قذفاً يوجب الحد في الأجانب، فيجب به اللعان بين الزوجين وشرطه النكاح حتّى لو طلّقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما.

وركنه الشهادات المخصوصة التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين.

وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغا من اللعان، ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعان حتّى لو طلّقها في هذه الحالة طلاقاً بائنًا يقع، وكذا لو أكذب الرجل نفسه حل الوطء من غير تجديد النكاح، بمنزلة ما لو أسلم أحد الزوجين يجز لم يوطأ ولا يقع الفرقة قبل التفريق.

وأهله هو من كان أهلاً للشهادة عندنا، فلذلك لم يجز اللعان بين زوجين مملوكين أو أحدهما مملوك أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر.

وصورته هي أنّ المرأة إذا خاصمته إلى القاضي بعد القذف يأمره القاضي باللّعان يقوم الرجل فيشهد أربع شهادات بالله أنّه لمن الصادقين إلى آخره ما ذكره في الكتاب[1] كذا في «الجامع الصّغير» لقاضي خان وغيره[2].

---

(١) مختصر القدوري (ص: ١٦٧).

(٢) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٧٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣٧).

اعلم أن موجب قذف الرجل زوجته كان هو الحدّ في الابتداء، كما في الأجنبية ثبت لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾[١] الآية.

والدّليل عليه ما روي عن ابن مسعود ﷺ قال: كنّا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة، إذ دخل أنصاري فقال: يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً، فإن قتل قتلتموه، وإن تكلّم جلدتموه، وإن سكت سكت على غيظ، ثم قال: اللهم افتح، فنزلت آية اللعان[٢].

وقال الطَّيْلا لهلال بن أمية[٣] حين قذف امرأته بشريك بن سحماء[٤]: «آتِ بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك»، فقالت الصّحابة: الآن يجلد هلال بن أمية فيبطل شهادته في المسلمين[٥].

فيثبت أن موجب القذف كان الحدّ، ثم انتسخ[٦] ذلك اللعان في حق الزوجات

---

(١) سورة النور (الآية/٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب تفسير القرآن، باب قوله عز وجل: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (٤٧٤٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، (١٤٩٢).

(٣) هلال بن أمية بن عَامِر بن قيس بن عبد الأعلم بن عَامِر بن كعب بن واقف- واسمه مالك- بْن امرئ القيس بْن مالك بْن الأوس الأنصاري الواقفي.

شهد بدرًا وأحدًا، وَكَانَ قديم الإسلام، كَانَ يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح. وأمه أنيسة بنت هدم، أخت كلثوم بن الهدم الَّذِي نزل عَلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَدِمَ المدينة مهاجرا. ينظر: أسد الغابة (٤/ ٦٣٠)

(٤) شريك بْن السحماء وهي أمه، وأبوه عبدة بن معتّب بن الحدّ بن العجلان ابن حارثة بْن ضبيعة البلوي، وقد تكرر باقي النسب، وهو ابن عم معن وعاصم ابني عدي بْن الجد، وهو حليف الأنصار، وهو صاحب اللعان، نسب في ذلك الحديث إِلَى أمه. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٣٧٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب تفسير القرآن، باب ﴿ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴾ (٤٧٤٧)، ومسلم في صحيحه،كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، (١٤٩٦).

(٦) النسخ: في اللغة عبارة عن التبديل والرفع والإزالة، يقال: نَسَخَتِ الشمس الظل: أزالته، وفي الشريعة: هو بيان انتهاء الحكم الشرعي في حق صاحب الشرع، وكان انتهاؤه عند الله تعالى معلومًا إلا أن في علمنا كان

واستقر الأمر على أن موجب قذف الزوج اللعان بشرائط، وعلى قول الشافعي -رحمه الله-: موجبه الحدّ، ولكنّه يتمكن من إسقاط ذلك الحدّ عن نفسه باللعان[١]، حتّى قال: لو امتنع الزّوج من اللعان يقام عليه حدّ القذف، وعندنا يحبس حتّى يلتعن، كذا في «المبسوط»[٢].

روي أن عاصم بن عدي[٣] الأنصاري خرج يومًا إلى رسول الله عليه السلام فاستقبله هلال ابن أميّة وعويمر، فقال: ما وراءك، قال: شر، وجدت على بطن امرأتي خولة بنت عاصم[٤] شريك ابن سحماء، فأخبر عاصم رسول الله عليه السلام فكلّم خولة فقالت: لا أدري الغيرة أدركته أم بخلاً على الطعام! وكان شريك نزيلهم، وقال هلال: لقد رأيته على بطنها، فنزلت آية اللعان[٥] كذا في «الكشاف»[٦].

وهما من أهل الشهادة، ذكر في الأسرار : والأهل من هو أهل لأداء [٣٧٢/أ] سائر الشهادات[٧]، فعلم بهذا أنّ المراد من أهلية الشّهادة كونه أهلاً لأداء الشهادة، وكذلك قلنا: لا يجري اللعان بين الزّوجين إذا كانا مملوكين أو أحدهما مملوك على ما يأتي.

فإن قلت: يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الأعميين أو الفاسقين، ذكره

استمراره ودوامه، وبالناسخ علمنا انتهاءه، وكان في حقنا تبديلًا وتغييرًا. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ٢٤٠)

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٠٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٣٩).

(٣) عَاصِم بْن عدي بْن الجد بْن العجلان بْن حارثة بْن ضبيعة بْن حرام بْن جعل بْن عمرو بْن ودم بْن ذبيان بْن هميم ابْن ذهل بْن بلي، البلوي، حليف بني عبيد بْن زيد، من بني عمرو بْن عوف، من الأوس من الأنصار، يكنى أبا عَبْد اللَّهِ، وقيل: أَبُو عمر، وَأَبُو عمرو، وهو أخو معن بْن عدي، وكان سيد بني العجلان، شهد بدرا وأحدا والخندق، والمشاهد كلها، مع رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ينظر: أسد الغابة (٣/ ١٠).

(٤) خولة بنت عاصم، امرأة هلال بن أمية التي لاعنها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم، بينهما. ينظر: أسد الغابة (٦/٩٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (٧/٣٩) .

(٦) الكشاف عن حقائق التنزيل، للإمام العلامة أبي القاسم، جار الله محمود بن عمر الزمخشري. ينظر:كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/ ١٤٧٥)..

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٤).

الإمام قاضي خان[1]، مع أنّهما لا أداء لهما للشّهادة، قلت: أنّهما من أهل الشهادة.

ألا ترى أنّ القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء جاز، ولأن الأعمى من أهل الشهادة، إلا أنّه إنّما لا يقبل شهادته؛ لأنّه لا يميّز المشهود له من المشهود عليه، ولهذا ينعقد النكاح بحضرتهما، كذا في «شرح الطّحاوي» و«جامع الصغير» لقاضي خان[2].

"**وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا**" حتّى أن المرأة إذا كانت ممّن لا يحدّ قاذفها، بأن تزوّجت بنكاح فاسد ودخل بها، أو كان لها ولد وليس له أب معروف لا يجري اللعان، وإن كانا من أهل الشهادة.

فإن قلت: ما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها، وهو الشرط كما هو شرط في جانب المرأة، فكذلك هو شرط -أيضاً- في جانب الرجل، حتّى أن الرجل إذا كان ممّن لا يحدّ قاذفه لا يجري اللعان -أيضاً- وإن كانت هي ممّن يحدّ قاذفها؟.

قلت: إنّما اشترط كونها ممّن يحدّ قاذفها؛ لأنّ اللعان قائم في حقّه مقام حدّ القذف، فلابدّ من إحصانها حتّى يقع موجباً ما هو قائم مقام حدّ القذف، وعند عدم إحصانها لا يقع قذفه إيّاها موجباً شيئاً لا حدّ القذف ولا اللعان، وأمّا قذف الرجل عند عدم إحصان[3] الرجل فوجب ما هو الأصل فيه، وهو حدّ القذف، فلم يخل قذفه عند عدم إحصانه عن موجبه، فلذلك لم يشترط كون الرجل ممّن يحدّ قاذفه؛ لأنّ قذفه حينئذٍ لا يخلو عن موجب مّا، لأنّه إن لم يكن موجباً للعان، لكن هو موجب لما هو الأصل للعان وهو حدّ القذف، واللعان خلف عنه بطريق الانتقال في حقّ الزوجين فكان هو في معنى اللعان.

بخلاف جانب المرأة فإنّه حينئذ يمتنع القذف عن إيجاب شيء أصلاً.

"**وَالْأَصْلُ أَنَّ اللِّعَانَ عِنْدَنَا شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِالْأَيْمَانِ**" إلى آخره، وإنّما قيد بقوله "**عِنْدَنَا**"؛ لأنّ عند الشافعي تفسير اللعان على عكس ما قلنا، فإنّ عنده اللعان أيمان

(١) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٦٩).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٤١).

(٣) الإحصان: هو أن يكون الرجل عاقلًا بالغًا حرًّا مسلمًا، دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة، بنكاحٍ صحيح. ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٢).

مؤكدات بالشهادات[١]، فمن كان أهلاً لليمين يكون أهلاً للعان عنده، وعندنا من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للعان، كذا ذكره الإمام قاضي خان -رحمه الله-[٢].

وفي «الإيضاح»: والركن في باب اللعان عندنا شهادات مؤكـدات [بالأيمـان][٣]، مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حق الرجل، وفي حقها قائمة مقام حدّ الزنا[٤].

وقال الشافعي -رحمه الله-: الركن أيمان مؤكدات [بالشهادات][٥] مقرونة باللعن، شرعت حجة في جانب الزوج، لإثبات الزنا عليها، وفي جانب المرأة حجة دافعة لما أثبته الزوج بأيمانه، قائمة مقام حدّ القذف في حقّه ومقام حدّ الزنا في حقها[٦].

فإن قلت: ما معنى إقامة الشهادة مقام المحدود في الطرفين، وما المناسبة بين الحـدّ والشهادة؟.

قلت: لأنّ الحدّ سبب الهلاك والاستشهاد بالله كاذباً مع اللعن على نفسـه سـبب الهلاك -أيضاً-، وكذلك في حق المرأة بمنزلة حدّ الزنا في زعم الرجل؛ لأنّـه مهلـك في حقها، لأنها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها، إلى هذا أشار فخر الإسلام في مبسوطه.

وقوله: ومقام حدّ الزنا في حقها حتّى لو قذف امرأته مراراً فعليه لعان واحد كالحدّ في حق الأجنبيات.

فإن قلت: يشكل على هذا ما لو قذف أربع نسوة له في كلمة واحـدة، أو [في][٧] كلام متفرق فعليه أن يلاعن كلّ واحدة منهنّ على حدة، وأمّا لو قذف أجنبيات فإنّه يقام عليه حدّ القذف لهنّ مرة واحدة، فلو كان اللعان قائمًا مقام حدّ القذف في حقه لجـرى ذلك مثل جريانه من الاتحاد والتعدد.

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ٢٤٧).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٢٨٠).

(٣) سقطت من (ب).

(٤) حد الزاني المحصن الرجم، وغير المحصن الجلد. ينظر: (النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٦٣١).

(٥) سقطت من (ب)

(٦) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٣٢٧).

(٧) سقطت من (أ) .

قلت: إنّما كان هكذا؛ لأنّ المقصود هناك يحصل بإقامة حدّ واحد، وهو دفع عـار الزنا عنهنّ، وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد؛ لأنّه يتعذر الجمع بينـهنّ في كلمـات اللعان، فقد يكون صادقاً في حق بعضهن دون البعض، والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهنّ، فلهذا يلاعن كلّ واحدة منهنّ على حدة حتّى لو كان محدودًا في قذف كان عليه حدّ واحد لهن؛ لأنّ موجب قذفه لهن الحدّ ههنا، والمقصود يحصل بحد واحد كما في الأجنبيات كذا [٣٧٢/ب] في «المبسوط»[١].

﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾[٢] وجه التمسّك به أنّ الله تعالى اسـتثنى الأزواج من الشهداء، وهو دليل كونه شهادة توضحه أنّ اللعان يختص بلفظ الشهادة، ولو كـان عينًا لكان لا يختصّ بها اعتباراً بعامة الأيمان، ولأنّ الزوج هو البادي باللعان والزّوج مُدّع، وإنّما يبدأ المدّعي بالشّهادة لا باليمين.

فإن قلت: فيه دلائل تدلّ على أنّها يمين.

أحدها: أن الشّهادة لم تشرع حجّة للشّاهد، وكل واحد منهما يشـهد لنفسـه، واليمين شرعت حجّة للحالف، ولأنّ الشّهادة وضعت للإثبات، واليمين وضعت للنفي، والجمع بين النّفي والإثبات متعذّر، فلابدّ من العمل بأحدهما حقيقة وبالآخر مجازاً، والعمل بحقيقة اليمين أولى؛ لأن لفظ الشّهادة يحتمل معنى اليمين.

بخلاف العكس، ولأنّ هذه الكلمات شرعت مكرّرة، والتكرار مشروع في الأيمـان كما في القسامة دون الشّهادة.

قلت: أمّا الأول: فإن شهادة الإنسان لنفسه إنّما لم تشرع حجة بمكان التهمـة، لا لأنّه لا يصلح شهادة، ألا ترى أنّ الله تعالى شهد لذاته بالوحدانية، وكان مـن أصـدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منفية باليمين.

وأمّا الثّاني: فإنّ الجمع بين النفي والإثبات إنّما يمتنع إذا كان بنسبته شيء واحـد، فأمّا بالنسبة إلى شيئين فلا.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٩).

(٢) سورة النور (٦) .

وههنا الشهادة قامت لإثبات الزنا واليمين لنفي التهمة فلا امتناع.

وأمّا الثالث: فإن تكرر الشهادة [هنا][١] لقيام الشهادات مقام أربعة شهود، فإن الواجب عليه إقامة أربع شهادات من شهود أربعة، وقد عجز عن إقامة شهود أربعة، ولم يعجز عن إقامة شهود أربعة ولم يعجز عن إقامة أربع شهادات، فما عجز عنه سقط وما قدر عليه لزمه كذا في «الفوائد الظهيرية»[٢].

ثم قرن الركن في جانبه باللعن، إلى أن قال: وفي جانبها بالغضب، إنّما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة؛ لأنهنّ يستعملن اللعن كثيراً على ما ورد به الحديث: «إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير»[٣]، فسقطت حرمة اللعن عن أعينهنّ، فعساهنّ يجبرن على الأقدام لكثرة جرى اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهنّ، وأقام الغضب مقام اللعن في حقّهن ليكون رادعًا لهنّ عن الإقدام.

قوله -رحمه الله-: **"كَمَا إذَا نَفَى"** يتصل بقوله: **"صَارَ قَاذِفًا لَهَا"**، أي: كما يجعل نفي النّسب عن أبيه المعروف قذفاً من الأجنبي، فكذلك يجعل نفي الزوج النّسب عن نفسه هما ولدته امرأته قذفاً مرأة من الزّوج.

"وَلَا يُعْتَبَرُ احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ بِالْوَطْءِ مِنْ شُبْهَةٍ"، أي: لا يعتبر تأويل قوله ذلك على أنّه إنما نفى نسب ذلك المولود عن نفسه باعتبار أنّه موجود عن الوطء بشبهة حتّى لا يكون قذفاً، أي لا يعتبر هذا التأويل في أن لا يكون هذا النفي قذفاً بل نفيه هذا قذف ولا يعتبر هذا التأويل.

ثم ابتدأ ببيان دليل أن لا يعتبر ذلك التأويل بل هو قذف بقوله: **"وَهَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّسَبِ الْفِرَاشُ الصَّحِيحُ"** إلى آخره، وذكر هذا التعليل في «المبسوط» على وجه السؤال والجواب، فقال: إذا نفاه قبل الإقرار لاعنها؛ لأنّه بعدما تثبت ولادها يكون هو

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم (٣٠٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات (٧٩).

بنفي الولد قاذفاً لها بالزنا.

فإن قيل، لا كذلك، فقد يكون ولدها من وَطْءٍ بشبهة، [قلنا: الولد من الوطء بشبهة][(١)] يكون ثابت النسب من إنسان، والذي لا يكون ثابت النسب من أحد يكون من زنا، ولا نسب لهذا الولد إلا منه، فإذا نفاه فقد زعم أنّه لا نسب لولدها هذا، فيكون قاذفاً لها بالزنا[(٢)].

قوله -رحمه الله-: **"وَالْفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِهِ"** فلما ألحق الفاسد بالصّحيح، كان من نفي الفراش الصحيح نفي الفراش الفاسد، فيجب الحدّ .

"فَنَفْيُهُ عَنْ الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ قَذْفٌ حَتَّى يَظْهَرَ الْمُلْحَقُ بِهِ"، أي: قبل ظهور الملحق به بحدّ القاذف إلحاقاً للصّحيح، وأمّا إذا أظهر الملحق به حينئذ لا يحدّ.

وذكر في «المبسوط» لشيخ الإسلام -رحمه الله- وقال الشافعي: لا يصير قاذفاً لها بنفي الولد ما لم يقل وأنّه ومن الزنا، لجواز أن يكون من الوطء بشبهة[(٣)]، وأجمعوا أنّه لو قال لأجنبيّة: ليس هذا الذي ولدته من زوجك، لا يصير قاذفاً، ما لم يقل وأنّه من الزنا، والقياس ما قاله إلا أنا تركناه لضرورة في اللعان؛ لأنّ الزّوج قد يعلم أنّ الولد ليس منه بأن لم يطأها أو عزلها عزلاً بيّنا، ولكن لا يعلم [٣٧٣/أ] أنّه بزنا أو بوطء عن شبهة فاكتفى بنفي الولد، حتّى ينفي عنه نسب الولد، وهذه الضرورة معدومة في حق الأجنبي.

"وَيُشْتَرَطُ طَلَبُهَا لِأَنَّهُ حَقُّهَا"؛ لأن باللعان يدفع عار الزنا عن نفسها.

(فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ)، أي: امتنع الزّوج من اللّعان، **(حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ)**، وهذا عندنا، [وعند][(٤)] الشافعي يقام عليه حدّ القذف بناء على أن موجب القذف الحدّ[(٥)]، وإن كان بين الزّوجين، ولكن الزّوج يتمكّن من إسقاط ذلك الحدّ عن نفسه باللّعان، وعندنا يحبس حتّى يلتعن.

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٥٨).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١٣٩).

(٤) في (ب) : وقال .

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٢٧).

"**لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ**"؛ أي: لأنّ اللعان حق واجب على الزّوج .

"**وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى إِيفَائِهِ**"، هذا احتراز عن المديون المفلّس[١] فإنّ الدّين عليه حق مستحق عليه، ولكنّه غير قادر على إيفائه فلذلك لا يحبس .

"**فَيُحْبَسُ بِهِ**"، أي: بسببه حتّى يأتي بما هو عليه، فإذا كذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف.

"**لِيَرْتَفِعَ السَّبَبُ**"، أي: سبب اللعان وهو التكاذب؛ لأن اللعان إنّما يجب إذا كذّب كلّ واحد منهما فيما يدّعيه الآخر بعد قذف الزّوج امرأته بالزنا.

وأما إذا أكذب نفسه لم يبق التكاذب بل وافق المرأة في أنّها لم تزن، ولا يجري اللعان بعد ذلك.

وفي نسخة ليرتفع الشين، وفي نسخة ليرتفع السّبب، وإنّما احتاجوا إلى هذا التغيير على زعم أنّ سبب اللعان لا يرتفع بالإكذاب بل يتقرّر.

ألا ترى أنّه يجب عليه الحدّ بالإكذاب، وهو الأصل في القذف، فقالوا كأنّه أراد بالسّبب الشرط؛ لأنّ التكاذب شرط اللّعان، ولكنّ الوجه ما قلنا لما أنّ اللعان ظاهراً [لذا انضاف][٢] إلى قذف الزّوج امرأته بالزنا، فكان سبب اللّعان هو القذف، فإذا أكذب نفسه لم يبق ما قذفه موجباً للعان، فيصحّ أن يقال ليرتفع السّبب.

"**لِمَا تَلَوْنَا مِنْ النَّصِّ**"، وهو قوله تعالى: ﴿ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾[٣].

(**وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا**) فصورة ما إذا كان الزّوج كافراً وامرأته [مسلمة][٤] مع أن بينهما على هذا الوجه لا يصحّ النكاح، ففي ما إذا كان الزّوجان كافرين، فأسلمت امرأته فقذفها زوجها قبل أن يُعرض عليه الإسلام، فهو ليس من أهل

(١) هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، وإنما سمي مفلسًا؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. ينظر: (المطلع على ألفاظ المقنع ص٣٠٤).

(٢) في (ب) : إنما يضاف .

(٣) سورة النور (الآية/٦).

(٤) سقطت من (أ).

الشهادة عليها، وكذلك العبد إذا كانت تحته حرّة فلا يكون قذفه إياها موجباً للعان، ولكن يكون موجباً حدّ القذف؛ لأن القذف بالزنا لا ينفكّ عن موجب، فإذا خرج من أن يكون موجباً للعان لمعنى في القاذف كان موجباً للحدّ، كذا في «المبسوط»[1].

ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحدّ؛ لأنّ امتناع اللعان لمعنى من جهته.

فإن قلت: كما أن امتناع اللعان لمعنى من جهته، وكذلك لمعنى من جهتها -أيضاً-؛ لأنّ المانع من اللعان هو كونه محدودًا في القذف، وهو وصف مشترك بينهما فلم يعرَّض في هذا الوصف جانب الرجل دون المرأة؟.

قلت: إنّما لم يقل بأن امتناع جريان اللعان ههنا لكونها محدودة؛ لأنّ أصل القذف يكون من الرجل، وإنّما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الأهليّة في جانب الرجل، فأمّا بدون الأهلية في جانبه فلا معتبر بحالها، كذا في «المبسوط»[2].

وحاصله أنّ المانع من جانبها إنما يكون مانعًا أن لو كان الزّوج أهلاً لموجب القذف، وهو الحدّ واللعان؛ لأنّ عند وجود المانع من جانبها لم تكن هي محصنة، فلا يكون قذفها موجباً للحدّ واللعان، وأمّا إذا كان امتناع اللعان من جانبه -أيضاً- لم يظهر مانعته ما كان مانعًا من جانب المرأة، والقذف في أصله موجب للحدّ فيجب الحدّ.

فإن قلت: يشكل على هذا ما لو قذف العبد امرأته وهي مملوكة أو مكاتبة، فلا حدّ عليه ولا لعان، وهذه المسألة غير نظير ما إذا كان الزّوجان محدودين في قذف؛ لأنّ المانع للعان كما هو من جانبه، فكذلك من جانبها ثم وجب حدّ القذف في المحدودين، ولم يجب على العبد إذا قذف امرأته وهي أمة.

قلت: فإذا كان كذلك يعتبر الزوجان بالأجنبيين فأينما كان في الأجنبي حدّ القذف هنا -أيضاً- حدّ القذف؛ لامتناع اللعان لعدم أهلية الشّهادة، وأينما كان في الأجنبي لا يجب الحدّ هنا أيضاً لا يجب.

ثم أنّ الأجنبي لو قذف أمة غيره لم يجب حدّ القذف.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤١).

فكذلك ههنا لا يجب الحدّ على الزّوج ولكن يعزّر أسواطاً[(١)]، كما في الأجنبي والمحدود في القذف إذا قذف محدودًا في القذف ولكن هو محصن إحصان القذف يجب حدّ القذف فكذلك ههنا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة -رحمه الله- أنّه يأتي بلفظ المواجهة، فلابدّ من أن يقول: إني لمن الصادقين [٣٧٣/ب] فيما رميتك به من الزنا، وهي تقول: أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا[(٢)].

(**وَإِذَا الْتَعَنَا لَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ**) بينهما، حتّى لو مات أحدهما بعد الفراغ من اللعان وقبل التفريق توارثا[(٣)]؛ لأنّ الفرقة عندنا لا تقع إلا بقضاء القاضي.

"**وَقَالَ زُفَرُ-رحمه الله-: تَقَعُ بِتَلَاعُنِهِمَا**"، وقال الشافعي -رحمه الله-: تقع الفرقة بنفس لعان الزوج[(٤)]، فالشافعي -رحمه الله- يقول: سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختصّ بالنكاح الصّحيح فيتم به، كالطّلاق.

وزفر يستدل بقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»[(٥)] فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما، ولكنّا نستدلّ بحديث العجلاني[(٦)] فإنّه أوقع الثلاث عليها بعد التلاعن، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر رسول الله ﷺ [عليه][(٧)]، فإن قيل: قد أنكر عليه بقوله: اذهب فلا سبيل لك عليها.

---

(١) السَوْطُ: الذي يُضرَب به، والجمع أسواط وسياط. ينظر: (الصحاح ٣/١١٣٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣٧).

(٣) الإِرْثُ، بالكسر: الميراثُ، والأَصْلُ، والأَمْرُ القديمُ تَوارثَه الآخِرُ عن الأَوَّلِ، والرَّمادُ، والبَقِيةُ من كلِّ شيء. ينظر: القاموس المحيط (ص: ١٦٤).

والإرث اصطلاحاً: انْتِقَالُ مَالِ الْغَيْرِ إِلَى الْغَيْرِ عَلَى سَبِيلِ الْخِلَافَةِ. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٨٥).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٦٠).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الطلاق، باب في اللعان، (٢٢٥٠)، والدارقطني في سننه ،كتاب النكاح، باب المهر، (٣٧٠٦)، وقال ابن حجر في الدراية : "من حديث ابن عمر مرفوعاً بلفظ: المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً، وإسناده لا بأس به"، ينظر: الدراية (٢/٧٦) .

(٦) قصة عويمر العجلاني أخرجها البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث (٥٢٥٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها (١٤٩٢).

(٧) سقطت من (أ) .

قلنا: ذلك منصرف إلى طلبه ردّ المهر، فإنّه روى أنّه قال: إن كنت صادقًا فهو [لها][١] بما استحللت من فرجها، وإن كنت كاذباً فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها؛ وهذا لأنّ مجرّد اللعان غير موضوع للفرقة، ولا هو منافٍ للنكاح إلا أنّ الفرقة بينهما لقطع المنازعة، بخلاف الطّلاق.

وأمّا قوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»، فحقيقة هذا اللفظ حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين، وزفر -رحمه الله- يوافقنا أنّ في حال تشاغلهما باللعان لا تقع الفرقة بينهما، كذا في «المبسوط»[٢].

(**وَهُوَ خَاطِبٌ**[٣]) هذه مسألة مبتدأة، أي: هذا الرجل بعد إكذاب نفسه في القذف صار خاطباً من الخطاب، أي يجوز له أن يتزوّجها، كما لغيره يجوز أن يتزوّجها، فعليه الحدّ بإكذابه نفسه على ما يجيء، و لم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب، فيجتمعان؛ لأنّه إذا أكذب نفسه يقام عليه الحدّ لإقراره على نفسه بالتزام الحدّ، ومن ضرورة إقامة الحدّ عليه بطلان الحدّ عليه، ولا ينفي أصلاً للعان بعد إقامة الحدّ.

وذكر في الإيضاح وقوله: "المتلاعنان لا يجتمعان"، فمعناه ما داما متلاعنين، كقوله لا نكلّم هذا الكافر أبدًا، أي: ما دام كافراً، وإنّما يكونان متلاعنين حقيقة بإقدامهما على اللعان، أو مجازاً باعتبار بقاء حكم اللعان، فإذا ارتفع حكم اللعان لم يتناوله الخبر، وكذلك إذا أكذبت المرأة نفسها بأن أقرّت بالزنا، فقد خرجت من أن تكون أهلاً للعان[٤].

وكذلك لو قذفت رجلاً فأقيم عليها الحدّ فعرفنا أن حلّ المناكحة بينهما بعدما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا إثبات الاجتماع بين المتلاعنين.

وإذا أنكر الزّوج القذف، فأقامت المرأة البينة عليه وجب اللعان بينهما؛ لأن الثابت

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٣).

(٣) خَطَبَ الْمَرْأَةَ إِلَى الْقَوْمِ إِذَا طَلَبَ أَنْ يَتَزَوَّجَ مِنْهُمْ. ينظر: (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١٧٣).

(٤) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: ٢٤١).

بالبينة كالثابت بإقرار الخصم، ثم قال ابن أبي ليلى[١]: إنكاره بمترلة إكذاب نفسه فيحدّ -أيضاً-، ولكنا نقول إنكاره بقي للقذف، وإكذابه نفسه تقدير للقذف، فكيف يستقيم إقامة إنكاره مقام إكذابه نفسه فلهذا لا يحدّ.

(**وَلَوْ كَانَ الْقَذْفُ بنفي بِوَلَدٍ**) إلى آخره.

ولو نفى ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلاً، فيلزم الولد إياه؛ لأنّ النّسب قد ثبت بالفراش، فلا ينقطع إلا باللعان، وقد تعذّر إثبات اللعان بينهما بانعدام أهلية الشهادة فيهما أو في أحدهما فيبقى النّسب ثابتًا منه، ولا حدّ على الزوج ولا لعان، هذا الجواب بإطلاقه محمول على ما إذا كان الزّوج حراً مسلمًا حتى يمتنع جريان اللعان بينهما من قبلها، وأمّا إذا كان الزّوج عبدًا والمرأة محدودة فعلى العبد إذا قذف حدّ القذف، كذا في «المبسوط»[٢].

قوله -رحمه الله-: (**وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ**) هذا زيادة تأكيد لقوله تعالى نفى القاضي نسبه.

"**وَصُورَةُ اللِّعَانِ**"، أي: صورة اللعان في نفي الولد .

"**فَيُوَفِّرُ عَلَيْهِ**"، أي: على الزّوج .

"**فَيَتَضَمَّنُهُ الْقَضَاءُ بِالتَّفْرِيقِ**"، أي: القضاء بالتّفريق يتضمّن نفي الولد.

"**وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ** -رحمه الله- **أَنَّ الْقَاضِي يُفَرِّقُ وَيَقُولُ**"، أي: القاضي يقول: قد فرقت بينكما أو قطعت نسب هذا الولد عنه، حتّى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النّسب عنه، وهذا صحيح؛ لأنّه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب، كما بعد [موت][٣] الولد يفرق بينهما باللّعان ولا ينتفي نسبه عنه فلابدّ أن يصرّح القاضي بنفي النّسب رواه بشر[٤] عن أبي يوسف كذا في «المبسوط»[١].

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر ٣٣ سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة سنة ١٤٨هـ.

انظر: الوافي بالوفيات (٣/ ١٨٥)، وفيات الأعيان (٤/ ١٧٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٧).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) بشر بن الْوَلِيد بن خَالِد بن الْوَلِيد الْكِنْدِيّ القَاضِي أحد أَعْلَام الْمُسلمين وَأحد الْمَشَاهِير سمع عبد الرَّحْمَن ابْن

"**لِأَنَّهُ**"، أي: لأن نفي الولد، "**يَنْفَكُّ عَنْهُ**"، أي: عن القضاء بالتفريق؛ لأنّ كلّ واحد منهما ينفكّ عن الآخر [٣٧٤/أ] وجودًا وعدماً.

ألا ترى أنّه إذا نفى ولد أم الولد يثبت النفي ولا يثبت اللّعان ولا التّفريق، ولو قال لامرأته: يا زانية ولها منه ولد يثبت اللعان، ولا يلزم نفي الولد، وإذا عاد الزّوج وأكذب نفسه، حدّه القاضي هذا إذا لم يطلّقها تطليقة بائنة بعد القذف، فإنّه إذا أكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب عليه الحدّ واللّعان.

أمّا اللعان فإنّ المقصود باللعان التفريق بينهما، ولا يتأتى ذلك بعد البينونة، فلا معنى للعان بعد فوات المقصود، ولا حدّ عليه؛ لأنّ قذفه كان موجباً للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدّين.

بخلاف ما لو أكذب نفسه بعدما لاعنها؛ لأنّ وجوب اللّعان هناك بأصل القذف، والحدّ بكلمات اللعان فقد نسبها فيها إلى الزنا وانتزع معنى الشهادة منها بإكذابه نفسه، فيكون هذا نظير شهود الزنى إذا رجعوا، وأمّا فيما قلنا فلم توجد كلمات اللّعان فلهذا لا يحدّ وإن أكذب نفسه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، كان عليه الحدّ؛ لأنّها بانت بالتطليقات الثلاث، وإنّما قذفها بالزنى بعد البينونة، فعليه الحدّ، ولو قال: يا زانية أنت طالق ثلاثاً لم يلزمه حدّ ولا لعان؛ لأنّه قذفها وهي منكوحته، ثم أبانها بالتطليقات، وقد بيّنا أنّه بعدما قذفها إذا أبانها لم يلزمه حدّ ولا لعان، كذا في «المبسوط»[2].

(**وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ بِهِ**)، أي: له أن يتزوّجها.

"**لِمَا بَيَّنَّا**"، وهو قوله: "**لِأَنَّهُ لَمَّا حُدَّ لَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلِّعَانِ**".

الغسيل وَمَالك بن أنس وَهُوَ أحد أَصْحَاب أبي يُوسُف خَاصَّة وَعنهُ أَخذ الْفِقْه وَكَانَ جميل الْمَذْهَب حسن الطَّرِيقَة صَالحا دينا عابدا وَاسع الْفِقْه وَكَانَ مُتَقَدما عِنْد أبي يُوسُف وروى عَنهُ كتبه وأماليه. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ١٦٦).

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٥٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٩).

(وَكَذَا إِذَا زَنَتْ فَحُدَّتْ)، أي: كان له أن يتزوّجها.

فإن قلت: لما جرى اللعان بينهما عُلم أنهما زوجان على صفة الإحصان، والمرأة أو الرجل إذا زنيا بعد إحصانهما يرجمان، فحينئذٍ كان قوله: فحدّت، معناه رجمت فبعد ذلك كيف يبقى محلاً للتزوج؟ قلت: لا بل معنى قوله: حدّت، أي: جُلدت بدليل تصوير التزوّج عليها.

وأمّا صورته فبأن تلاعنا بعد التزوّج قبل الدخول، ثم زنت بعد اللّعان، فكان حدّها الجلد دون الرجم؛ لأنّها ليست بمحصنة؛ لأنّ من شرائط إحصان الرجم هو الدّخول بعد النكاح الصّحيح، و لم يوجد، وفيه خلاف الشافعي -رحمه الله- ، فعند الشّافعي يجب الحدّ واللّعان؛ لأنّ إشارة الأخرس[1] كعبارة النّاطق[2].

ولكنا نقول: لابدّ من التصريح بلفظ الزنا، ليكون قذفاً موجباً للحد أو اللّعان، ولا يتأتى هذا التصريح بإشارة الأخرس، فإن إشارته دون عبارة النّاطق بالكتابة؛ ولأنّه لابدّ من لفظ الشّهادة في اللّعان حتّى أنّ النّاطق لو قال: أحلف، مكان قوله: أشهد، لا يكون صحيحًا، وبعض أصحاب الشافعي يرتكبون هذا.

ولكنّه مخالف للنصّ، فإذاً ثبت أنّه لابدّ من لفظ الشّهادة، وذلك لا يتحقّق بإشارة الأخرس.

وكذلك إن كانت هي خرساء، ولأن قذف الخرساء لا يوجب الحدّ على الأجنبي، لجواز أنّ تصدّقه لو كانت تنطق، ولا تقدر على إظهار هذا التصديق بإشارتها، وإقامة الحدّ مع الشبهة لا يجوز، كذا في «المبسوط»[3] .

"لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِقِيَامِ الْحَمْلِ عِنْدَهُ"، أي: عند القذف فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء، فيتحقّق بالقذف في الصورتين، والقذف لا يصحّ تعليقه بالشرط وبه فارق الوصية[4]

---

(١) الأخرس من الناس: من كان فيه خرس فانعقد لسانه عن الكلام. ينظر: (معجم لغة الفقهاء ص٥٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٢٣)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٣٥٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٢).

(٤) الْوَصِيَّة هِيَ من الشَّيْء وصيت أصيه إِذا وصلته، وَسميت وَصِيَّة لِأَنَّهُ وصل مَا كَانَ فِي حَيَاته بِمَا بعده يُقَال وصّى وَأوصى أَيْضًا وَالِاسْم الْوَصِيَّة والوصاة. ينظر: (تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٠-٢٤١).

والميراث حيث يقيسان عليهما.

فإنا نقول: إنّما يصح فيهما الإضافة، فإنّ الوصية والميراث يمكن إثباتهما على سبيل التوقف أو الإضافة إلى ما بعد الانفصال.

بخلاف تعليق القذف؛ لأن القذف ممّا لا يختلف به، فلمّا يتعلّق بالشّرط والتّعليق بالشرط يمنع تحقّق نسبتها إلى الزنا في الحال، ومثله لا يصحّ في القذف؛ لأنّ من لا تكون زانية قبل دخول الدّار لا تصير زانية بدخول الدّار، ولأنّ القذف إخبار عمّا كان قبله، والإخبار لا يصح، أمّا إن كان عن أمر موجود أو معدوم، والزنا لو كان موجودًا منها لا يصحّ تعليقه بالشّرط؛ لأنّ التّعليق إنما يكون في المعدوم.

ولا يقال: أنّ التعليق بأمر كائن يتخير فيكون قاذفاً في الحال، فلم لا يكون ههنا قاذفاً في الحال بهذا الطّريق؟.

قلت: لا يمكن ذلك؛ لأنّ في ذلك سعياً في إيجاب الحدّ مع إلغاء حقيقة الشّرط، والسّعي في الحدود في درئها لا في إيجابها، [٣٧٤/ب] ولو كان معدومًا لا يصير قذفاً باعتبار وجود الشّرط.

قوله -رحمه الله-: "**وَلَنَا أَنَّ الْأَحْكَامَ لَا تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ**"، هذا جواب عن حرف الشافعي، وذكر في «المبسوط» تنوع مخالفة لهذه الرواية، وقال: وإذا نفى الرجل حبل امرأته، فقال: هو من زنا، فلا لعان بينهما، ولا حدّ قبل الوضع في قول علمائنا[١].

وقال الشّافعي -رحمه الله-[٢]: يلاعنها لحديث هلال بن أمية، فإنّه قذف امرأته بنفي الحمل، وقد لاعن رسول الله ﷺ

ولأنّ الحُبْلَ[٣] يُعرف وجوده بالظّاهر، ويتعلّق به أحكام شرعًا، نحو الردّ بالعيب والميراث والوصيّة به وله، فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه، وحجّتنا ما قال في الكتاب: أنّ نفي الحبل ليس بشيء؛ لأنّه لا يدري لعلّة ريح، واللّعان في قذف الزّوج زوجته بمنزلة

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٤).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٧).
(٣) الْحُبَل: الْحَمْل . ينظر: (الدر المختار ص: ٢٠٥)، (المبسوط للشيباني ٢/ ٣١٦).

الحدّ في قذف الأجنبية، فلا يجوز إقامته مقام الشبهة، بخلاف حكم الردّ بالعيب فإنّه يثبت مع الشبهات والإرث والوصية يتوقف على انفصال الولد ولا يتقرّر في الحال.

فأمّا الحديث فمن أصحابنا من يقول: أنّه قذفها بالزنا نصًّا، فإنّه قال: وجدت شريك ابن سحماء على بطنها يزني بها، ثم نفى الحبل بعد ذلك، وعندنا إذا قذفها بالزّنا نصًّا، يلاعنها على أنّ النبي عليه السلام عرف من طريق الوحي أنها حبلى حين قال: إن جاءت به أحيمر على نعت كذا، فهو لهلال وإن جاءت به أسود جعدًا جُماليًّا[١] فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه، فقال عليه السلام: «لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن»[٢]، ومثل هذا لا يُعرف إلا بطريق الوحي، ولا يتحقّق مثله في زماننا، أو في الحال التي تقبل التهنية يقبل على البناء للمفعول لا الفاعل؛ لأنّه لو قبل الأب التهنئة ثم نفى لا يصحّ نفيه في مدّة النفاس، أي: إذا كان حاضراً أوله أنّه لا معنى للتقدير، فإنّه يقول: إذا لم يكن الولد منه لا يحلّ له أن يسكت عن نفيه بعد الولادة، فيكون سكوته عن النّفي دليل القبول، وكذلك هنّا بالولد عند الولادة فقبوله التهنئة إقرار منه أنّ الولد منه.

وكذلك شرى ما يحتاج إليه لإصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له أن ينفيه، فكان القياس أن لا يصحّ نعته إلا على فور الولادة، وبه أخذ الشّافعي -رحمه الله-[٣]، ولكن استحسن أبو حنيفة -رحمه الله- فقال: له أن ينفيه بعد [ذلك][٤] يوم أو يومين[٥].

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة -رحمه الله- سبعة أيام[٦]؛ لأنّ في هذا المدّة يستعدّ

---

(١) الْجَعْد فِي صفة الرِّجَال يكون مدحا وَيكون ذما فللمدح مَعْنيانِ أَحدهمَا أَن يكون معصوب الْخلق شَدِيد الْأسر وَالثَّانِي أَن يكون شعره جَعدًا غير سبط لِأَن السبوطة أَكْثَرهَا فِي الْعَجم وللمذموم مَعْنيانِ أَحدهمَا الْقصير المتردد وَالْآخر الْبَخِيل. ينظر: (مشارق الأنوار على صحاح الآثار ١/١٥٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، (٤٧٤٧).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ١٣١).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٥٢).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

للعقيقة[١]. وإنّما يكون للعقيقة بعد سبعة أيام.

ولكن هذا ضعيف فإنّ نصيب المقدار بالرأي لا يكون، ولو كان الزّوج غائباً حين ولدت فحضر بعد مدّة يجعل في حقّه في حكم النفي، كأنها ولدته الآن إلا أنّه إلا أنّه روي عن أبي يوسف، قال: إن حضر قبل الفصال[٢] فله أن ينفيه إلى أربعين ليلة، ولو حضر بعد الفصال، فليس له أن ينفيه؛ لأنه يقضي بنفقته عليه في ماله الذي خلّفه، ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعدما صار شيخًا، وهذا قبيح وهذا كلّه إذا لم يقبل التهنئة، فأمّا إذا هُنئ فسكت، [فليس له أن ينفيه بعد ذلك، إلا أنه روي عن محمد أنه إذا هنئ بولد الأمة فسكت][٣] لم يكن قبولاً.

بخلاف ولد المنكوحة؛ لأنّ ولد الأمة غير ثابت النّسب منه، فالحاجة إلى الدّعوة والسّكوت ليس بدعوة وأمّا نسب ولد المنكوحة ثابت منه، فسكوته يكون مسقطًا حقّه في النّفي، كذا في «المبسوط»[٤].

وأمّا الذي ذكره في الكتاب في صورة الغائب بقوله: ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الأصلين هو رواية الإيضاح فقال: وعلى هذا الأصل قالوا في الغائب عن امرأته: إذا ولدت و لم يعلم بالولادة حتّى قدم أنّ له النفي عند أبي حنيفة -رحمه الله- في مقدار ما يقبل فيه التهنئة، وقالا في مقدار مدّة النفاس بعد القدوم؛ لأنّ النّسب لا يلزم إلا بعد العلم به، فصارت حالة القدوم كحالة الولادة والإقرار بالعفة سابق على القذف.

هذا جواب سؤال مقدّر، وهو أن يقال: ينبغي أن يجب عليه الحدّ؛ لأنّه أكذب نفسه بعد القذف؛ لأنّ الإقرار الأوّل بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني، فيعتبر قيام الإقرار بعد القذف بابتداء الإقرار، ولو وجد الإقرار بعد النفي يثبت الإكذاب ويجب الحدّ فكذا هنا.

---

(١) الْعَقِيقَة أَصله الشّعْر الَّذِي يكون على رَأس الصَّبِي حِين يُولد، وَإِنَّمَا سميت الشَّاة الَّتِي تذبح عَنهُ فِي تِلْكَ الْحَال عقيقة لِأَنَّهُ يحلق عَنهُ ذَلِك الشّعْر عِنْد الذّبْح. ينظر: (غريب الحديث للقاسم بن سلام ٢/ ٢٨٤).

(٢) فَصَلَتْ الْمَرْأَةُ رَضِيعَهَا فَصْلًا أي: فَطَمَتْهُ، وَالِاسْمُ الْفِصَالُ بِالْكَسْرِ وَهَذَا زَمَانُ فِصَالِهِ كَمَا يُقَالُ زَمَانُ فِطَامِهِ. (المصباح المنير٢/٤٧٤)

(٣) سقطت من (أ) .

(٤) المبسوط للسرخسي (٧/ ٥٢).

فأجاب عنه وقال: أنّ الإقرار سابق على القذف حقيقة.

وأمّا من حيث الحكم فلا حق، ثم إن كان يجب الحدّ باعتبار الحكم فلا يجب باعتبار الحقيقة، فلا يجب الحدّ إما [٣٧٥/أ] للشّك في الوجوب الحدّ، وأمّا للسّعي في درء الحـــدّ عند الشبهة، وإمّا لترجيح جانب الحقيقة على الحكم؛ لأنّ الحقيقة بالعمل بها والله أعلم.

ذ ذ ذ

باب العنّين

لما ذكر وجوه أحكام الأصحّاء المتعلّقة بالنكاح والطلاق، ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلّق بالنكاح والطّلاق؛ لأنّ حكم من به العوارض أبدًا يعقب حكم الأصحّاء.

العنّين هو الذي لا يقدر على إتيان النساء؛ من عُنّ إذا حبس في العنة، وهي حضيرة الإبل أو [من][1] عَنّ إذا عرض؛ لأنّه يَعِنّ يمينًا وشمالاً ولا يقصده، وقيل: سُمي العنّين عنّينًا لأنّ ذكره يسترخي فيعنَّ يمينًا وشمالاً ولا يقصد المأتي من المرأة[2].

وجمع العنّين : عنن وفي البصائر[3] قل فلان عنين من التعنين ولا تقل بين العُنة كذا في المغرب[4] [وغيره][5].

وذكر الإمام قاضي خان وظهير الدين -رحمهم الله- العنّين هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة[6] فإن كان يصل إلى الثيب[7] دون البكر[8] وإلى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به أو لضعف في خلقه أو لكبر سنّه أو سِحر[9] فهو عنّين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حق من لا يصل إليها[10].

---

(١) زيادة في (ب) .

(٢) ينظر: (التعريفات للجرجاني ص: ١٥٨).

(٣)كتاب البصائر والذخائر، لأبو حيان التوحيدي، علي بن محمد بن العباس، توفي سنة: ٣٨٠هـ. ينظر: كشف الظنون (١/ ٢٤٦).

(٤) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٣٠).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) آلة الرجل: ذكره. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص٣٧).

(٧) الثيب من النساء: التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها. ينظر: العين (٨/٢٤٩)، تهذيب اللغة (٥/١١١)، لسان العرب (١/ ٢٤٨).

(٨) البِكْرُ: التي لم تمس من النساء بعد، والْبَكَارَةُ بِالْفَتْحِ عُذْرَةُ الْمَرْأَةِ. ينظر: العين (٥/٣٦٤)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٥٩).

(٩) سحر: السِّحْر: كلُّ ما كان من الشيطان فيه مَعُونة. العين (٣/١٣٥).

(١٠) ينظر: كنز الدقائق (ص: ٣٠٣)، الدر المختار (ص: ٢٤٤).

وَقَدَّرْنَاهَا بِالسَّنَةِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، وذلك لأنّ التأجيل لإبلاء العذر والحول حسن في ذلك، قال لبيد[1] لابنيه عند وفاته:

فقوما وقولا بالذي قد علمتما ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر إلى
ثم اسم السّلام عليكما ومن الحول يبك حولاً كاملاً فقد اعتذر[2]

ولأن العجز عن الوصول قد يكون لغلبة الرطوبة، فإنّه يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة، وقد يكون لغلبة الحرارة فإنما يعالج له في فصل البرد، وقد يكون لغلبة اليبوسة، وإنّما يعالج له في فصل الرطوبة، فقدرنا الأجل بحول حتّى يعالج نفسه، فيوافقه العلاج في فصل من فصول السنة فيبرأ فإذا مضت السنة و لم يصل إليها علم أن الآفة في أصل الخلقة، ولهذا قالوا يقدّر بسنة شمسية أخذاً بالاحتياط؛ لأنّه ربّما يكون بموافقة العلاج في الأيّام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية، كذا في ((المبسوط))[3].

وَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهَا، وذكر الإمام قاضي خان -رحمه الله- فإذا وجدت زوجها عنّينًا و لم يخاصم زماناً لم يبطل حقها، وكذا لو رفعت الأمر إلى القاضي وأجّله القاضي سنة فلم يخاصم زماناً بعد مضي الأجل؛ لأنّها لا تقدر على الخصومة في كل وقت، ولأنّ ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضاء[4].

وإن وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها؛ لأنّ ما هو المقصود وهو تأكد المهر والإحصان وغير ذلك بالواحد، وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكمًا، فإن قلن: هي ثيب، يحلّف الزوج بالله لقد أصبتها، لعلّ بكارتها زالت بوجه آخر فيشترط اليمين مع

---

(١) هو لَبِيد بن ربيعة بن مالك، أبو عقيل العامري: أحد الشعراء الفرسان الأشراف في الجاهلية، من أهل عالية نجد، أدرك الإسلام، ووفد على النبي صلّى الله عليه وآله ويعد من الصحابة، ومن المؤلفة قلوبهم، ترك الشعر، وسكن الكوفة، وعاش عمرا طويلا. وهو أحد أصحاب المعلقات. ومطلع معلقته: " عفت الديار محلها فمقامها بمنى، تأبد غولها فرجامها " توفي سنة ٤١ هـ . ينظر: الأعلام للزركلي (٥/ ٢٤٠)

(٢) ينظر: لباب الآداب للثعالبي (ص: ١٣١).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠١).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٩٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٩٩).

شهادتهن، ليكون حجة، ثم كيف يعرف أنّها بكر أم ثيب؟ قالوا: يدفع في فرجها أصغر بيضة من بيض الدجاج فإن دخل بلا عنف فثيب وإلا فبكر، وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب.

وقيل: تُكسر البيضة فتُصب في فرجها فإن دخلت فثيب وإلا فبكر(١).

ولو وطئها مرة ثم عجز فلا خيار لها، وقد ذكرناه، وكذلك لو لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة، وهل يأثم بترك الوطء مرة، ففي شرح بكر - رحمه الله - يأثم إذا تركها متعنتًا(٢) مع القدرة، فأمّا المولى هل يأثم بترك وطء الأمة مع القدرة وحاجتها إلى ذلك؟ قال: ينبغي أن لا يأثم.

ولو وصل العنّين امرأته ثم فارقها، ثم تزوّجها فلم يصل إليها فلها الخصومة، لأنّ هذا النكاح غير الأوّل، ولو فرق بينهما بعدم الوصول، ثم وعدها الوصول، فتزوّجها فعجز، فلا خيار لها؛ لأنّها رضيت.

بخلاف ما لو تزوّجت به أخرى وهي عالمة بحاله لا يكون رضاء منها.

وفي الأصل يكون رضا؛ لأنها رضيت بالمقام معه، وإن علمت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقامها معه؛ لأنّ الحق لا يبطل بالتأخير ما لم يقل: رضيت بالمقام معه.

وفي أدب القاضي سأل الزّوج القاضي أن يؤجله سنة أخرى أو شهراً أو أكثر فإنّه لا ينبغي له أن يفعل ذلك إلا برضاء المرأة، فإن رضيت ثم رجعت فلها ذلك، ويبطل الأجل ويخيّر، كذا ذكره الإمام التمرتاشي - رحمه الله -(٣).

وذكر الإمام قاضي خان وإن كان الزوج عنّينًا، والمرأة رتقاء، لم يكن لها حق الفرقة؛ لوجود المانع [٣٧٥/ب] من قبلها(٤).

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٠١)

(٢) العنت: الوقوع في أمرٍ شاقّ. وقد عَنِتَ وأعْنَتَهُ غيره. ويقال للعظم المجبور إذا أصابه شئ فهاضه: قد أعنته، فهو عَنِتٌ ومُعْنَتٌ. وجاءني فلان مُتَعَنِّتاً، إذا جاء يطلب زَلَّتَكَ. ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٢٥٩).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٨٥)، لسان الحكام (ص: ٣٣٠).

(٤) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٩١)، لسان الحكام (ص: ٣٣٠).

(**فَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ثُمَّ يَمِينُهُ**)، فالقاضي لا يريها النساء؛ لأنّه لا فائدة فيها ولكن يحلف الزّوج على ما ادّعى من الوصول إليها.

وإن كانت بكراً وقت النكاح أراءها النساء، فإن قلن: هي بكر، أجّله القاضي سنة، ثم [بعد][1] انقضاء الأجل لو ادّعى جماعها وأنكرت نظر إليها النساء، فالحاصل أن الإراءة للنساء مرّتين مرّة قبل الأجل للتأجيل ومرة بعد الأجل للتنجيز، فإن نَكِلَ[2] خيّرت، **لِتَأَيُّدِهَا بِالنُّكُولِ**، أيّ لتأيّد دعوى المرأة بأنّه لم يجامعها بِنُكُولِ الزّوج عن اليمين.

وذكر في ((المبسوط)) فإذا خيّرها القاضي فاختارت الزّوج، أو قامت من مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي، أو قام القاضي قبل أن يختار شيئاً بطل خيارها؛ لأنّ هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته، وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله، والتفريق كان لحقها فإذا رضيت بالإسقاط صريحًا أو دلالة بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أقيمت تسقط حقّها، فلا تطالب بعد ذلك بشيء فإن اختارت الفرقة، أمر القاضي الزوج بأن يطلّقها وإن أبى فرّق القاضي بينهما[3].

وفي التأجيل يعتبر السنة القمرية هو الصّحيح، هذا احتراز عمّا اختاره شمس الأئمة السرخسي في ((المبسوط))[4]، والإمام قاضي خان، والإمام ظهير الدين[5] -رحمهم الله-، فإنّهم اختاروا السنة الشمسية، وجعل في ((شرح الطّحاوي)) التأجيل بالسنّة القمرية ظاهر الرواية، والتأجيل بالشمسية رواية الحسن عن أبي حنيفة -رحمه الله-، وذكر عن شمس الأئمة الحلواني[6] -رحمه الله- الشّمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وجزء من مائة وعشرين وعشرين جزءًا من اليوم.

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) النكول: هو الامتناع عن اليمين. مفاتيح العلوم (ص٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٢٤).

(٦) عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحلواني إمام الحنفية في وقته ببخارى صاحب المبسوط تَفقَّه بِالقَاضِي أَبِي عَلِيٍّ الحُسَيْن بن الخَضِر النسفِي. وحدَّث عن أبي عبد الله غُنجار وتفقه على جماعة. توفي سنة ثمان، أو تسع وأربعين وأربعمائة بـــ"كَشّ" ودفن ببخارى. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ١٨٩)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٧٧)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣١٨).

والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا، كذا وجدت بخطه ثقة، وهكذا ذكر - أيضاً - في إيجاز البيان[١] في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَٱزۡدَادُواْ تِسۡعٗا ﴾[٢] [٣].

وذكر في ((الذخيرة))[٤] يؤجّل العنين سنة شمسية لا قمرية، فالسنة الشمسية السنة بالأيّام والسنة القمرية السنة بالأهلّة.

والشمسية تزيد على القمرية بأحد عشر يومًا وشيء، فيجوز أن يوافق طبعه هذه الزيادة فلابدّ من اعتبارها.

وَلَا يُحْتَسَبُ بِمَرَضِهِ وَمَرَضِهَا ، وروي عن أبي يوسف أنّه إذا مرض أحدهما مرضاً لا يستطيع الجماع معه، فإن كان أقلّ من نصف الشهر احتسب عليه، وإن كان أكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها[٥].

وكذلك الغيبة؛ لأنّ شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون اللّيل يكون نصف الشّهر، فثبت أن نصف الشّهر محسوب عليه، وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف.

وإن أحرمت[٦] بحجة الإسلام لم يحتسب على الزوج بتلك المدة؛ لأنّه لا يقدر على أن يحللها.

ألا ترى أنّها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجّله القاضي حين يفرغ من الحج، ولو خاصمت والزّوج مظاهر منها فإن كان يقدر على العتق أجله، وإن كان عاجزًا عن

---

(١) كتاب: إيجاز البيان عن معاني القرآن، في التفسير، لمؤلفه: محمود بن أبي الحسن بن الحسين النيسابوري أبو القاسم، نجم الدين (المتوفى: نحو ٥٥٠هـ) حققه: الدكتور حنيف بن حسن القاسمي ، ونشرته: دار الغرب الإسلامي - بيروت.

(٢) سورة الكهف (الآية/٢٥) .

(٣) ينظر: إيجاز البيان عن معاني القرآن (٢/ ٥١٧).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٧٤).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٠٣).

(٦) الإحرام، وأحرم بالحج وبالعُمْرةِ "باشر أسبابَهُما وشروطهما". ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص٢٠٤).

ذلك أمهله شهرين؛ لأنّه ممنوع عن غشيانها[١] ما لم يكفّر، فإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي إلى ذلك، واحتسب عليه بتلك المدّة؛ لأنّه كان متمكّنًا من أن لا يظاهر فيها، كذا في ((المبسوط)) [٢] و((الإيضاح))[٣].

وإذا كان بالزّوجة عيب فلا خيار للزّوج، فإن الرجل لا يرد امرأته عن عيب، وإن فحش عندنا، ولكنّه بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها.

وعند الشافعي -رحمه الله- [٤] يثبت له حق الردّ بعيوب خمسة، كذا في ((المبسوط))[٥].

فإن قلت: فعند الشافعي له خيار الرد، وعندنا له خيار الطّلاق، فما التّفاوت بينهما؟.

قلت: الفرق بينهما ظاهر، فعندنا بالطّلاق قبل الدخول يجب نصف المسمّى، وعنده بالردّ قبل الدخول لم يجب شيء من المهر، وكذلك يظهر - أيضاً - في حقّ نقصان عدد الطّلاق وعدم نقصانه، وقد ذكرناه في خيارات النكاح.

الجذام: هو تشقق الجلد وتقطّع اللحم وتساقطه والفعل منه جذم كذا في المغرب[٦].

والرتق: -بالتحريك- مصدر قولك: امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها، لارتتاق ذلك الموضع منها، كذا في ((الصحاح)) [٧]، وذكر في التيسير[٨] في قوله تعالى: ﴿كَانَتَا رَتْقًا

---

(١) الغشيان : الجماع والوطء. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤٤٨/٢)، غريب الحديث لإبراهيم الحربي (٦٥٨/٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠٣).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٣/ ١٧٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠٢).

(٦) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٧٨).

(٧) الصِّحَاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، إمام فى علم اللغة؛ وخطّه يضرب به المثل فى الحسن، حقق كتاب الصِّحَاح أحمد عبد الغفور عطار، وطبعته دار العلم للملايين في لبنان.

(٨) التيسير في التفسير لنجم الدين أبي حفص، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبي حفص نجم الدين النسفي، عالمٌ عالمٌ بالأصول والتفسير والأدب والتاريخ، من فقهاء الحنفية، توفي سنة (٥٣٧هـ) بسمرقند، وكتابه التفسير

رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا ﴾[١] الرتق السدّ، ومنه الرتقاء وهي المرأة التي فرجها ملتحم، والفتق الشق وصرفها من باب دخل[٢].

وفي ((المغرب))[٣] امرأة رتقاء بيّنة الرتق، إذا لم يكن لها خرق إلا المبال والقرن - بسكون الراء - العقلة عن الأصمعي[٤] [٣٧٦/أ] واختصم إلى شريح[٥] في جارية بها قرن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب، وإن لم يصب الأرض فليس بعيب.

والعفلة بالتحريك شيء يخرج من قُبل النساء[٦]، وحيا الناقة شبيه بالأدرة[٧] التي للرجل، كذا في ((الديوان)) و((الصحاح))[٨].

وذكر في ((المغرب))[٩] القرن مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدّة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم، وامرأة قرناء بها ذلك[١٠].

قلنا: أن فوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ حتّى لا يسقط شيء من المهر،

مخطوطاً في مكتبة أحمد الثالث برقم (١٧٥٦)، ويوجد له نسخة على شكل مايكرو فيلم في جامعة الملك عبدالعزيز . يُنْظَر: الفوائد البهية (ص١٥٠)، تاج التراجم (٣٤-٣٥)، معجم المؤلفين (٧/٣٠٥-٣٠٦).

(١) سورة الأنبياء (الآية/٣٠).

(٢) ينظر: مدارك التنزيل للنسفي (١/ ٧٧).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ١٨٣).

(٤) أَبُو سَعِيْدٍ عَبْدُ المَلِكِ بنُ قُرَيْبٍ الأَصْمَعِيُّ، البَصْرِيُّ، اللُّغَوِيُّ، الأَخْبَارِيُّ، أَحَدُ الأعلاَمِ.. قدم بغداد في أيام هارون الرشيد، من تصانيفه الكثيرة: نوادر الاعراب، الاجناس في أصول الفقه، المذكر والمؤنث، كتاب اللغات، وكتاب الخراج،مَاتَ الأَصْمَعِيُّ سَنَةَ خَمْسَ عَشْرَةَ وَمَائَتَيْنِ وقد قارب التسعين. ينظر: تاريخ دمشق (٣٧/ ٨٨)، معجم المؤلفين (٦/ ١٨٧).

(٥) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمر طويلا، ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ. ينظر: وفيات الأعيان (٢/ ٤٦٠)، سير أعلام النبلاء (٤/ ١٠٠)، الأعلام للزركلي (٣/ ١٦١).

(٦) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/١٧٦٩).

(٧) الأُدْرَةُ: نفَخةٌ في الخصية. يقال: رجل آدَرُ بيِّن الأُدْرَةِ. ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٧٧).

(٨) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢١٨٠).

(٩) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٨١).

(١٠) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٨١).

وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت؛ لأن الاستيفاء ههنا يتأتى ومقصود النسل يحصل به، وهذا بخلاف ما إذا وجدت المرأة زوجها مجبوباً أو عنّيناً؛ لأن هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا، وإنّما يثبت لها حق المطالبة بالإمساك بالمعروف، وذلك في أن يوفيها حقّها في الجماع فإذا عجز عن ذلك[1] تعيّن التسريح [بالإحسان والتسريح][2] طلاق.

وحاصل ذلك أنّ النكاح ممّا لا يحتمل الفسخ عندنا؛ لأنّ الفسخ هو رفع العقد بعد تمامه بلا خلل في ولاية المحلّ، والنكاح لا يحتمل هذا النّوع من الفسخ.

ألا ترى أنّه لا يحتمل الفسخ بالإقالة[3]؛ وذلك لأن ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في حق النقل إلى الغير، ولا في حق الانتقال إلى الْوَرَثَةِ، وإنّما أظهر الشرع في حق الطّلاق للتخليص عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه؛ لأنّه لا ضرورة [فيه][4] بخلاف الفسخ لعدم الكفاءة، أو بخيار البلوغ، البلوغ، فإنّه فسخ قبل تمامه لخلل في ولاية المحلّ، فيكون في معنى الامتناع من إتمامه، وكذلك الفسخ بخيار العتق فإنّه امتناع من التزام زيادة الملك، ولأنّ هذه العيوب لا تُخلّ بموجود العقد، وهو الحلّ فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة[5]، فأمّا الِاسْتِيفَاءَ فثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح، ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما[6] .

---

(١) في (ب) زيادة: [ذلك] .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع، لأنها رفع العقد. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٢١).

واصطلاحاً: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١١٠)، المغني لابن قدامة (٤/ ٩٢).

(٤) سقطت من (أ) .

(٥) الزمانة بمعنى المرض والآفة، زَمِنَ زَمَانَةً مِنْ حَدِّ عَلِمَ وَجَمْعُ الزَّمِنِ الزَّمْنَى عَلَى وَزْنِ فَعْلَى وَعَلَى هَذَا الْوَزْنِ سَائِرُ أَصْحَابِ الْآفَاتِ كَالْمَرْضَى وَالصَّرْعَى وَالْجَرْحَى وَالْقَتْلَى وَالْأَسْرَى وَالْهَلْكَى وَالصَّعْقَى. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٥٠).

(٦) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٠٥).

وَالْمُسْتَحَقُّ التَّمَكُّنُ وَهُوَ حَاصِلٌ، أي التمكن بالوطء حاصل.

أمّا في المجذومة والمجنونة والبرصاء[١] فظاهر.

وأمّا في الرتقاء والقرناء فممكن بالشق والفتق.

وقال محمّد -رحمه الله-: لها الخيار إذا كان على حال لا يطيق المقام معه؛ لأنّه تعذّر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوباً أو عنّيناً[٢].

ولكنا نقول بهذه العيوب لا يفسد عليها باب استيفاء المقصود، إنّما تقلّ رغبتها فيه وتتأذّى بالصحبة والعشرة معه، وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيء الخلق، أو مقطوع اليدين والرجلين، بخلاف الجُب والعِنّة، وكذلك أنه اشترط أحدهما على صاحبة السّلامة من العمى والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار.

وكذلك لو شرط أحدهما على صاحبه صفة الجمال أو البكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار؛ لأنّ فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب في إثبات الخيار، كما في البيع ولهذا يتبيّن أنّه لا معتبر بتمام الرضاء في باب النكاح، فإنّه لو تزوّجها بشرط أنها بكر شابّة جميلة، فوجدها ثيباً عجوزًا شوهاء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل، فإنّه لا يثبت له الخيار فقد انعدم الرضاء منه بهذه الصفة، كذا في ((المبسوط)) [٣].

المشروع له النكاح وهو الوطء؛ لأن شرعية النكاح لأجل الوطء، فلذلك ثبت له الخيار في الجُبّ والعُنّة.

فإن قلت: جعل قبل هذا في المسألة التي بيننا وبين الشّافعي استيفاء الوطء من الثمرات على وجه عند فواته لم يوجب الخيار للزّوج في الرتق والقرن وغيرهما[٤] باعتبار أن استيفاء الوطء من الثمرات، فقال: لأن الاستيفاء من الثمرات، وقال: المقصود منه الحلّ على ما ذكر من ((المبسوط)) [٥]، فلم ينال هناك بفوت الثمرة ولم يثبت الخيار للزّوج، وههنا عكس

---

(١) البرص: داء معروف، نسأل الله العافية منه ومن كل داء، وهو بياض يقع في الجسد، برص برصا، والأنثى برصاء. ينظر: لسان العرب (٧/ ٥).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٩٧).

(٣) المرجع السابق .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (٥/ ٩٦).

ذلك التعليل وحكمه؛ حيث أثبت الخيار للمرأة في صورة الجُبِّ والعنّة، وجعل استيفاء الوطء من المقصود، فيلزم من هذا أن يكون استيفاء الوطء مقصودًا في النكاح وغير مقصود، ويكون هو مثبتًا الخيار وغير مثبت، فكيف يكون للشيء الواحد وصفان متضادان وحكمان متضادان وهو هو أي من غير تفنين؟.

قلت: لا شك أن للتمكّن من الوطء جهة كونه مقصودًا وجهة كونه ثمرة.

أمّا جهة كونه مقصودًا فباعتبار أن بناء شرعية النكاح لأجله، أمّا المقصود من شرعية النكاح هو التوالد والتناسل لحكمة بقاء العالم بما قدر الله تعالى بقاءه، وذلك لا يحصل إلا بالوطء.

وأمّا جهة كونه /٣٧٦ب/ ثمرة فبالاستدلال بالحكم حيث يصح نكاح الرضيعة والرتقاء والقرناء والعجوز والعقيم[١]، فلو كان هذا مقصودًا لما جاز نكاح هؤلاء، كما يجوز استئجار الجحش للحمل والركوب؛ لما أنّ المقصود من الاستئجار الانتفاع، وهو لا يحصل به في الحال، ولما كان كذلك اعتبرنا جانب الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بالمرأة فلم يثبت الخيار للزّوج بالردّ والفسخ جريًا على الأصل، وهو أنّ النكاح لا يقبل الفسخ، واعتبرنا جانب كونه مقصودًا فيما إذا كان عيب الجبّ والعنّة بالرّجل.

ثم إنّما عيّنا جانب الثمرة فيما إذا كانت العيوب بالمرأة؛ لأنّ الزوج متمكّن من الاستمتاع بغيرها بأن يتزوّج غيرها مع وجودها ومتمكّن من طلاقها، فقلنا: لا يثبت له الخيار؛ لأنّ استيفاء الوطء ثمرة من الثمرات وعيّنا جانب الأصالة، وكون [استيفاء][٢] [الوطء][٣] مقصودًا فيما إذا كان العيب بالزّوج من الجُبِّ والعُنّة؛ لأن المرأة لا تتمكّن من الاستمتاع بغيره مع كونها في نكاحه، ولا تتمكّن من تطليق نفسها، فقلنا: كان له الخيار فيما إذا وجدت زوجها مجبوباً أو عنّينًا؛ لأنّ الجُبّ والعُنّة يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء، والله تعالى أعلم بالصّواب.

ذ ذ ذ

(١) العقم والعقم، بالفتح والضم: هزمة تقع في الرحم فلا تقبل الولد، امرأة عقيم، بغير هاء، لا تلد. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٤١٢)

(٢) في (أ) : الاستيفاء .

(٣) سقطت من (أ) .

باب العدّة

اعلم أنّ الأثر يتبع المؤثر أينما كان، والعدّة متعقبةٌ للطلاق وما يماثله من الفراق، خصوصاً ما إذا كان الطّلاق بعد الدخول، فلذلك أورد باب العدّة بعد ذكر وجوه الفراق من الطّلاق والإيلاء والخلع واللّعان وأحكام العنّين.

ذكر في ((الصحاح))[(١)] عدّة المرأة أيام أقرائها[(٢)].

وقيل: العدّة عبارة عن التربص[(٣)] الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته[(٤)].

فبعد هذا يحتاج إلى معرفة ستة أشياء، وهي: سبب وجوب العدّة وشرطها وركنها ومحظوراتها وحكمها وما تقدّر به مدتها.

أمّا سببها فهو عندنا [نكاح][(٥)] متأكد بالتّسليم أو ما يجري مجراه.

وعند الشّافعي السّبب هو الماء في فرق الحياة[(٦)].

ويبتني على هذا مسألة الخلوة الصحيحة هل هي موجبة للعدّة أم لا؟.

وأمّا شرطها فالفرقة سواء كانت بطلاق أو غيره؛ إذ لو كانت سبباً لما اختلف وجوب العدّة بين الدخول وعدمه، فكان قولنا: عدّة الطلاق إضافة الحكم إلى شرطه، كما في صدقة الفطر.

وأمّا ركنها فحرمات ثابتة إلى أجل ينقضي والكف عن هتكها يجب احترازاً عن الوقوع في الحرمة لا أنّه ركن العدّة.

وقال الشّافعي -رحمه الله-: الركن هو كفّ المرأة نفسها عن أفعال محظورة عليها[(٧)].

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٠٦).

(٢) القرء الوقت، فقد يكون للحيض والطهر. لسان العرب (١/ ١٣٠).

(٣) التربص: الانتظار، يقال: تربصت الأمر تربصا انتظرته. ينظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢١٥).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٢٦).

(٥) سقطت من (ب).

(٦) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/ ١٧٢).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٢٢١).

ويبنى على هذا مسألة: أن العدّتين إذا وجبتا من رجلين هل يتداخلان وينقضيان بمضيّ مدّة واحدة أم لا؟

وأمّا محظوراتها في المبانة والمتوفى عنها زوجها فالزينة والتطيّب خصوصاً والخروج عن البيت عمومًا.

وأمّا حكمها فعدم جواز نكاح الغير ونكاح أختها وأربع سواها وما يجري مجراه.

وأمّا ما تقدّر به مدتها أجمعوا على أن التربص مأمور به في العدّة.

ثم اختلفوا فيما ينقضي به التربص، فعندنا التربص ينقضي بثلاث حيض، وعند الشّافعي بثلاثة أطهار[١].

هذه فوائد مجموعة من أسرار القاضي الإمام المدقق أبي زيد الدبوسي -رحمه الله-[٢].

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا ، ولم يذكر قوله: أو رجعيًّا في بعض النسخ، فلابدّ من ذكره، ثم لم يذكر الدخول في الطلاق، ولم يقل: إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، مع أن عدّة الطلاق لا يجب إلا بعد الدخول بناء على ما هو الأصل في النكاح، وهو الدخول؛ ولأن وجوب العدة من الفرقة في حالة الحياة، وإنّما كان بعد الدخول لا قبله وهو ظاهر فاستغنى بظهوره عن ذكره.

وذكر في ((الإيضاح)) والعدة بالحيض أو بما أقيم مقامه من الأشهر لا تجب إلا بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة؛ لقوله تعالى - في غير المدخول بها -: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[٣]، ثم قال: وضرب آخر من الشهور يجب على المتوفى عنها

(١) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٤٠)

(٢) عبد الله بن عمربن عيسى، أبو زيد: أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، كان فقيها باحثا، نسبته إلى دبوسية (بين بخارى وسمرقند) من كتبه " تأسيس النظر" في ما اختلف به الفقهاء أبو حنيفة وصاحباه ومالك الشافعيّ، و " الأسرار "في الأصول والفروع، عند الحنيفة، و " تقويم الأدلة" في الأصول، توفي سنة ٤٣٠ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٤/ ١٠٩)

(٣) سورة الأحزاب (الآية/٤٩) .

زوجها إذا كانت حاملاً؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا ﴾[١] الآية، ويستوي في ذلك الدخول وعدم الدخول؛ لأنّ الله تعالى أوجب بالوفاء مطلقاً، ووقعت الفرقة بينهما [٣٧٧/أ] بغير طلاق، مثل الفرقة بخيار العتاقة وعدم الكفاءة وخيار البلوغ وملك أحد الزوجين صاحبه، والفرقة في النكاح الفاسد[٢].

وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا ، أي التفرق عن براءة الرحم يتحقّق في الفرقة بغير طلاق.

قوله -رحمه الله-: **هُوَ مِنْ الْأَضْدَادِ**، دليل على أنّه حقيقة فيها، فكان فيه قطع [توهم][٣] أنّه مجاز في واحد منهما؛ لما أنّ الطّريق في المجاز هو أن يكون في المجاز معنى تناسب معنى الحقيقة، وبين الطهر والحيض مضادة لا مناسبة بينهما، فكيف يتحقق المجاز بين الضدين؟! فصار كالصريم يُطلق على الليل والنهار[٤].

إمَّا عَمَلًا بِلَفْظِ الْجَمْعِ ، أراد به لفظ الإقراء وهو جمع قُرْءٍ بالفتح والضم، كذا في ((المغرب))[٥]، والجمع الصحيح هو الثلاثة.

وذلك إنّما يتحقّق عند الحمل على الحيض لا على الطُهر؛ لما أنّ الطّلاق يوقع في طهر وهو السنة، ثم هو محسوب عن الإقراء عند من يقول بالإطهار، فيكون حينئذٍ مدّة عدّها قرئين وبعض الثالث فلم يكن ثلاثاً كوامل، وهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد، كقوله تعالى: ﴿ ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞ ﴾[٦].

فأمّا في جمع مقرون بالعدد فلابدّ من الكوامل، بخلاف ما لو أريد بالإقراء الحيض، فإنّه يكمل ثلاثاً أو لأنّه؛ أي: لأنّ الحيض معرّف لبراءة الرحم، والتعريف لبراءتها إنّما يحصل بالحيض لا بالطهر؛ لما أنّ الحمل طهر ممتد فيجتمعان، فلا يحصل التعريف بأنّها حامل أو حائل فيلتحق بياناته أي يلتحق خبر الواحد بمجمل الكتاب للبيان بذلك الخبر الواحد، لما هو

---

(١) سورة البقرة (الآية/٢٣٤) .

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٨)

(٣) في (ب) : لوهم .

(٤) لسان العرب (١٢/ ٣٣٦).

(٥) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٧٦).

(٦) سورة البقرة (الآية/١٩٧) .

المراد من الكتاب، كما ألحق ما روي عن النبي ﷺ ((مسح على ناصيته))[(١)] بياناً لمجمل قوله تعالى: ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾[(٢)] في حق المقدار.

فحينئذ كان الحديث مبينًا لحكم الكتاب لا مغيّراً له، وأولى الاحتجاج هو ما احتج به في ((الأسرار))، فقال: فاحتج علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾[(٣)] فجعل الله العدّة شهوراً بشرط عدم الحيض، فدلّ أن المحيض أصل في العدّة، والشهور يدل عنها، كما قال الله تعالى: ﴿ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا ﴾[(٤)] فدلّ النقل إلى الصعيد بشرط عدم الماء أن الماء هو الأصل، فعلم به ما طوي بيانه عند ذكر الأصل بقوله: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ ﴾[(٥)] أي: بالماء بهذه الدلالة؛ وذلك لأن حد البدل ما يقوم مقام غيره عند عدمه، فالذي شرط عدمه لإقامته مقامه لابدّ أن يكون أصلاً.

فإن قيل: الأصل إطهار هي قروء ولا وجود لها إلا بالمحيض، فإن الطهر قبل الحيض لا يسمّى قرء، ولا انعدام لهذه القروء إلا بانعدام الحيض، فصار قوله: يئس من المحيض مجازاً عن قوله: يئس من الإطهار، هي قروء فلذلك استقام الإبدال.

قلنا: أنّ الكلام لحقيقته حتّى يقوم الدّليل على مجازه، ودلّ عليه أنّ الله تعالى بدأ،

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على العمامة برقم (١٠٠)، وقال: "وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ الْمَسْحَ عَلَى النَّاصِيَةِ وَالعِمَامَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْضُهُمْ النَّاصِيَةَ"، وابن حبان في صحيحه، كتاب الطهارة، باب ذكر الإباحة للمرء أن يمسح على ناصيته وعمامته جميعا في وضوئه، برقم (١٣٤٢)، وقال الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف (٣٨٤/١): "أخرجه مسلم في صحيحه عن عروة بن المغيرة بن شعبة عن المغيرة ابن شعبة".

(٢) سورة المائدة (الآية/٦) .

(٣) سورة الطلاق (الآية/٤) .

(٤) سورة المائدة (الآية/٦) .

(٥) سورة المائدة (الآية/٦) .

فقال: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ﴾[(١)] وثم نقل إلى البدل فيمن عدمت القروء، ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام أن يقال: واللاتي عدمن القروء، وليكون النقل بعدم عين ما شرع أصلاً، فلما جالبته بعبارة أخرى علم أنّها لم يكن إلا لفائدة زائدة بعدم هي بالعبارة الأولى، وليس ذلك إلا ما قلنا، والله أعلم.

وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ ، أي إذا بلغت خمسة عشر سنة ولم تحض بعد، فعدّهما تنقضي بالأشهر أيضاً بآخر الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[(٢)] أي: والصّغائر اللائي لم يبلغن، واللائي بلغن بغير الحيض كذلك يعتددن ثلاثة أشهر، كذا في ((التيسير))[(٣)].

(**وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ فِي الْوَفَاةِ**) إلى آخره وبين السلف فيها اختلاف في أربعة فصول:

أحدها: أن من السّلف من يقول: لها عدّتان، الطولى وهي الحول، والقصرى وهي أربعة أشهر وعشر، كما قال الله تعالى: ﴿وَصِيَّةٗ لِّأَزۡوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلۡحَوۡلِ غَيۡرَ إِخۡرَاجٖۚ فَإِنۡ خَرَجۡنَ ﴾[(٤)]، [أي أربعة بعد][(٥)] أشهر وعشر فلا جناح عليكم، ففي هذا بيان أنّ العدة الكاملة هي الحول، وأن الاكتفاء بأربعة أشهر وعشر رخصة لها والحول عزيمة لها، ولكنا نقول هذه الآية منسوخة، وهذا حكم كان في الابتداء أن على الزّوج أن يوصي لها بالنفقة والسكنى إلى الحول، وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ ﴾[(٦)] والدّليل عليه ما روي أن المتوفى عنها زوجها جاءت إلى رسول الله ﷺ

---

(١) سورة البقرة (الآية/٢٢٨) .

(٢) سورة الطلاق (الآية/ ٤).

(٣) ينظر: مدارك التتريل للنسفي (٣/ ٤٩٩).

(٤) سورة البقرة (الآية/ ٢٤٠).

(٥) سقطت من (ب) .

(٦) سورة البقرة (الآية/ ٢٣٤).

تستأذنه في الاكتحال[(١)] فقال الكَلِيْلا: ((كان إحداكن في الجاهلية إذا توفي عنها زوجها قعدت في شرّ أحلاسها[(٢)] في بيتها حولاً، ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشراً))[(٣)] [قال رمت كلبة ببعرة يريد أن خلوها /٣٧٧ ب/ في البيت وحبسها نفسها هيّن عليها كالرمية بالبعرة في حسب ما كان من حق الزوج، فكيف لا تصبر هذه المدّة اليسيرة، وهي أربعة أشهر وعشر؟!.

وقال: أفلا أي أفلا أصبر أربعة أشهر وعشر][(٤)].

والثاني: أن المعتبر عشرة أيّام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا، وكان عبد الله بن عمرو بن العاص[(٥)] رضي الله عنهما يقول: عشر ليال وتسعة أيام حتّى يجوز لها أن تتزوّج في اليوم العاشر؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَعَشْرًا﴾[(٦)] فإن جمع المؤنث يذكّر وجمع المذكّر يؤنّث فيقال عشرة أيام وعشر ليال، فلمّا قال ههنا: وعشراً؛ عرفنا أنّ المراد الليالي[(٧)].

ولكنّا نقول: هو كذلك إلا أن ذكر أحد العددين من الأيّام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر، وقد بيّنا هذا في باب الاعتكاف[(٨)].

---

(١) الاكتحال لغة: مصدر اكتحل. يقال اكتحل: إذا وضع الكحل في عينه. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٢٦).

(٢) الْحِلْسُ كِسَاءٌ يُجْعَلُ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ تَحْتَ رَحْلِهِ وَالْجَمْعُ أَحْلَاسٌ مِثْلُ: حِمْلٍ وَأَحْمَالٍ وَالْحِلْسُ بِسَاطٌ يُبْسَطُ فِي الْبَيْتِ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ١٤٦)

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الكحل للحادة (٥٣٣٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، (١٤٨٨).

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) عَبْد اللَّه بْن عَمْرو بْن العاص بْن وائل بْن هاشم بْن سَعِيد بْن سهم بْن عَمْرو بْن هصيص بْن كعب بن لؤي القرشي السهمي، يكنى أبا مُحَمَّد، وقيل: أَبُو عَبْد الرَّحْمَن. أُمه ريطة بِنْت منبه بْن الحجاج السهمي. وكان أصغر من أَبِيهِ باثنتي عشرة سنة، أسلم قبل أَبِيهِ، وكان فاضلًا عالمًا قَرَأَ القرآن والكتب المتقدمة، واستأذن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أن يكتب عَنْهُ، فأذن لَهُ. ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٤٥).

(٦) سورة البقرة ، الآية (٢٣٤).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٠).

(٨) الاعتكاف: هو في اللغة المقام والاحتباس. وفي الشرع: لبث صائم في مسجد جماعةٍ بنية. ينظر: التعريفات للجرجاني (ص:٣١).

والثالث: أنّ المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حاملاً فعدّتها أن تضع حملها، وهو قـــول عمر وابن مسعود رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقول تعتدّ بأبعد الأجلين[١].

[إما][٢] بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشر؛ لأنّ قولـــه تعـــالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾[٣] يوجب عليها العدّة بوضع الحمل.

وقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[٤] يوجب عليها أربعة أشهر وعشراً، فيجمع بينهما احتياطاً وجوابه ما ذكر في الكتاب.

والدّليل المؤيد ما ذكر في الكتاب -أيضاً- حديث سبيعة بنت الحارث الأســـلمية[٥]، فإنها وضعت ما في بطنها بعد موت الزوج بسبعة أيام فسألت أبا السنابل بن بعكك[٦] هل لها أن تتزوج؟ فقال: لا حتّى يبلغ الكتاب أجله، فجاءت إلى رسول الله عليه السلام فأخبرته بذلك أي بما قال أبو السنابل، فقال عليه السلام: ((كذب أبو السنابل قد بلغ [الكتاب][٧] أجله)) [٨].

والرابع أنّ عدّة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا، وهو قول ابن مسعود وابن عباس[٩].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣١٢).

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) سورة الطلاق، الآية (٤).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

(٥) سبيعة بنت الحارث الأسلمية. كانت امرأة سعد بن خولة فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع. ينظر: أسد الغابة (١٣٧/٦).

(٦) حبة بْن بعكك، أَبُو السنابل بْن بعكك القرشي العامري، وهو من مسلمة الفتح، وهو الذي تزوج سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها. ينظر: أسد الغابة (١/ ٤٣٩).

(٧) سقطت من (ب) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرا، (٣٩٩١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، (١٤٨٤)، كلاهما بلفظ «فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي».

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٣١).

وكان علي ﷺ [يقول][(١)]: من حين تعلم حتّى إذا مات الزوج في السفر فأتاها الخبر بعد مضي مدّة العدة فعند علي يلزمها عدة مستأنفة[(٢)]؛ لأنّ عليها الحد أدنى عدة الوفاة ولا يمكنها إقامة سنة الحداد[(٣)] إلا بعد العلم بموته، ولأنّ هذه العدّة تجب بطريق العبادة فلابدّ من من علمها، ولكنّا نقول: العدّة مجرّد مضي المدة، وذلك يتحقّق بدون علمها فهي وعدّة الطلاق سواء، وأكثر ما في الباب أنّها لم تقم سنة الحداد، وذلك لا يمنع انقضاء العدّة كما لو كانت عالمة بموت الزّوج، ولم يقم سنة الحداد ومعنى العبادة في العدّة تبع لا مقصود.

ألا ترى أنّها تجب على الكتابية[(٤)] تحت المسلم، وهي لا تخاطب بالعبادات، كذا في ((المبسوط)) [(٥)].

قوله -رحمه الله-: **مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ** [(٦)]، أي لاعنته هكذا روى في رواية أخرى، وذلك أنّهم كانوا إذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا: بهلة الله على الظّالم منّا، وإذا ورثت المطلقة لجانب الإرث ليكون هو بهذا اللفظ متناولاً للتباين الذي فيه الإرث سواء كان ثلاثاً أو دونها، وهو ما إذا طلّق المريض امرأته أي طلاق كان، ثم مات وهي في العدّة فإنّها ترث وهو طلاق الفارّ، وقد مرّ، ومخرجًا لما هو غير داخل فيه وهو ما إذا طلق الصّحيح امرأته طلاقاً بائنًا، ثم مات هو وهي في العدّة لا تنتقل عدّتها إلى أبعد الأجلين لأنّها لا ترث.

وذكر في ((المحيط))[(٧)] وأمّا إذا كانت مطلقة فمات عنها زوجها، فإن كان الطلاق

(١) سقطت من (ب) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الحداد والإحداد : امتناع المرأة من الزينة وما في معناها مدة مخصوصة في أحوال مخصوصة. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٣٣٧)، المغني لابن قدامة (٨/ ١٥٤).

(٤) كتابية : أي من أهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٤١٩)، المغني لابن قدامة (١/ ٦١).

(٥) المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٢).

(٦) المباهلة: من باهله مباهلة، لعن كل منهما الآخر وابتهل إلى الله: ضرع إليه، وبهله بهلا: لعنه، وباهل بعضهم بعضا: اجتمعوا فتداعوا فاستنزلوا لعنة الله على الظالم منهم. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٦٤).

(٧) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦٥).

رجعيًّا انتقلت إلى عدّة الوفاة، وإن كانت مبتوتة[١] فإن كانت لا ترث لا ينتقل إلى عـــدّة الوفاة، وإن كانت ترث فعلى هذا الاختلاف فعدّها أبعد الأجلين، وتفسير ذلك أنّها تعتـــدّ أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض، حتّى لو اعتدت أربعة أشهر وعشراً ولم تحض كانت في العدّة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر لا تنقضي عدّها حتى يتم المدة، كذا في ((فتاوى قاضي خان))[٢][٣].

لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ النِّكَاحَ قَدْ انْقَطَعَ قَبْلَ الْمَوْتِ بِالطَّلَاقِ[٤] ، فليس عليها عدّة الوفاة، لما أن سبب وجوب عدّة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فإذا لم يوجد لا يلزمها عدّة الوفـــاة، وهما يقولان: أخذت ميراث الزوجات بالوفاة، فيلزمها عدّة الوفاة كما لو كـــان طلّقهـــا تطليقة رجعية؛ وهذا لأنّا إنّما أعطيناها الميراث باعتبار أنّ النكاح بمترلة القائم بينهما حكمًا إلى وقت الموت، أو باعتبار إقامة العدّة مقام أصل النكاح حكمًا؛ إذ لابدّ من قيام السّـــبب عند الموت لاستحقاق الميراث، والميراث لا يثبت [٣٧٨/أ] بالشّك، والعدّة تجب بالشـــك فإذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكمًا ففي حكم العدّة أولى.

وسبب وجوب العدة بالحيض عليها متقرّر حقيقة، فألزمناها الجمع بينهما.

ولو قُتل على ردته جعل هذا في ((المبسوط)) من تتمة دليل أبي يوسف، فقـــال: ألا ترى أنّ المرتد إذا مات أو قتل على ردّته ترثه زوجته المسلمة، وليس عليها عدّة الوفاة؛ لأنّ زوال النكاح كان بردّته لا بموته[٥].

فكذلك زوال النكاح هنا كان بالطّلاق البائن لا بالموت وقالا عن مسألة المرتد فقـــد أشار الكرخي[٦] في كتابه إلى أنّه يلزمها عدّة الوفاة [١]، ولئن سلّمنا فنقـــول: هنـــاك مـــا

---

(١) الْمَبْتُوتَةُ: هِيَ الْمُطَلَّقَةُ طَلَاقًا بَائِنًا مِنْ الْبَتِّ وَهُوَ الْقَطْعُ. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٥٠)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٣٥).

(٢) فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور بن أبي القاسم فخر الدين، المعروف بقاضي خان.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٣١).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٠٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٤).

(٦) عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، أبو الحسن الكرخي فقيه، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد، له "رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية" و "شرح الجامع الصغير" و "شرح الجامع الكبير"، توفي سنة ٣٤٠ هـــ . ينظر: تاج التراجم (ص: ٢٠٠)، الأعلام للزركلي (٤/ ١٩٣)

استحقّت الميراث بالوفاة؛ لأنّ عند الموت هي مسلمة، والمسلمة لا ترث الكافر، وذلك يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة، وبذلك السّبب لزمها العدّة بالحيض، فلا يلزمها عدّة الوفاة، وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطّلاق، فعرفنا أنّ النكاح كالقائم بينهما إلى وقت الموت حكمًا.

لِأَنَّ عَوْدَهَا يُبْطِلُ الْإِيَاسَ[٢] **هُوَ الصَّحِيحُ**، هذا احتراز عن قول محمّد بن مقاتل الرازي[٣]، فإنّه كان يقول: هذا إذا لم يحكم بإياسها[٤]، فأمّا إذا انقطع عنها الدّم زماناً حتّى حكم بإياسها، وكانت ابنة تسعين سنة أو نحو ذلك فرأت الدّم بعد ذلك لم يكن حيضاً.

وكان محمّد بن إبراهيم الميداني[٥] -رحمه الله- يقول: إن رأت دمًا سائلاً كما تراه في زمان حيضها فهو حيض، وإن رأت بلة يسيرة لم يكن حيضًا، بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدًا لا يتعلّق به حكم الحيض، كذا في حيض ((المبسوط)) [٦].

تَحَرُّزًا عَنْ الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ ، فإن قلت: يشكل هذا ببناء البدل على المبدل فيمن صلّى بوضوء ثم سبقهُ الحدث فلم يجد الماء، فإنّه ينتحم ويبني، وكذا إذا عجز عن الركوع والسّجود فإنّه يُومي ويبني.

قلت: أمّا الأول فلا يرد علينا؛ لأنّ الصّلاة بالتيمم ليست ببدل عن الصّلاة بالوضوء، إنّما البدلية في الطّهارة، والأمر هناك كذلك، فإنّه لا يكمل إحدى الطهارتين بالأخرى، وكذلك الصّلاة بالإيماء ليست ببدل عن الصّلاة بالركوع والسجود؛ لأنّ بعض الشيء لا

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٤).

(٢) يُقَالُ يَئِسَتْ الْمَرْأَةُ إذَا عَقِمَتْ فَهِيَ يَائِسٌ. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٨٣).

(٣) مُحَمَّد بن مقَاتل الرَّازِيّ قَاضِي الرّيّ من أَصْحَاب مُحَمَّد بن الْحسن من طبقَة سُلَيْمَان بن شُعَيْب وَعلي بن معبد روى عَن أبي الْمُطِيع قَالَ الذَّهَبِيّ وَحدث عَن وَكِيع وطبقته، مات سنة ٢٤٨ هـ . انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ١٣٤)، ميزان الاعتدال (٤/ ٤٧)، لسان الميزان (٥/ ٣٨٨).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣١٧)

(٥) مُحَمَّد بن إِبْرَاهِيم الضَّرِير الميداني أَبُو بكر قَالَ الذَّهَبِيّ من أَئِمَّة الْحَنَفِيَّة حدث عَن أبي مُحَمَّد الْمُزنِيّ وَعنهُ مَيْمُون بن عَليّ الْمَيْمُونِيّ وَله مناظرات مَعَ أبي أَحْمد نصر العياضي أخي أبي بكر العياضي. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٦).

(٦) المبسوط للسرخسي (٣/ ١٥٠).

يكون بدلاً عن كلّه، وأمّا العدّة بالشهور فبدل عن العدة بالحيض، وإكمال البدل بالأصل غير ممكن؛ لأنّها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح.

فإن قلت: على هذا ينبغي أن يكتفى بالحيضة الواحدة كما في استبراء الجارية لما أنّ براءة الرحم يتعرف بالحيضة الواحدة.

وقد ذكر في ((الإيضاح)) و((التحفة)) وغيرهما أنّ عدّة الموطوءة وهي التي وطئت بالنكاح الفاسد أو شبهة الملك أو كانت أمّ ولد فأعتقها مولاها أو مات عنها، فثلاث حيض أو ثلاثة أشهر أو وضع الحمل[1].

قلت: إلحاقاً للشبهة بالحقيقة فإن أحكام العقد الفاسد أبدًا تُؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والإجارة الفاسدة، فإنّ البيع الصحيح كما يثبت الملك فكذلك البيع الفاسد يثبت الملك، غير أن ثبوت الملك يتوقف إلى وجود القبض لوهاء في العقد باعتبار فساده، وكذلك يثبت الأجر وهو أجر المثل في الإجارة الفاسدة ولم يثبت المسمّى لوهاء فيه بسبب الفساد، فكذلك ههنا لم يثبت عدّة الوفاة في النكاح الفاسد لوهاء فيه؛ لأنّ عدة الوفاة لزيادة إظهار التأسّف لفوت نعمة النكاح، والنعمة في الصّحيح لا في الفاسد.

فكذلك اختصت بالصّحيح ولكن فيه جهة النكاح، فلذلك ألحق النكاح الفاسد بالأنكحة الصّحيحة في اعتبار مدّة العدّة، إلحاقاً للصّحيح بالفاسد فيما يختصّ به.

وذكر في ((الذخيرة))[2] عدّة الوفاة لا تجب إلا في النكاح الصّحيح، حتّى أنّ المنكوحة نكاحاً فاسدًا إذا مات عنها زوجها تعتدّ بثلاث حيض.

ثم المنكوحة نكاحاً فاسدًا كالمنكوحة بغير شهود، فإنّه فاسد باتفاق بين علمائنا.

وأمّا نكاح المحارم مع العلم بأنّها حرام فنكاح فاسد عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافاً لهما.

وفي ((الذخيرة))[3] رجل تزوّج منكوحة الغير ولا يعلم أنّها منكوحة الغير ودخل بها

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٤/ ١٣٩).
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦٣).
(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٥٨).

تجب العدّة، وإن كان يعلم أنّها منكوحة الغير لا تجب العدّة بالدخول [حتى][١] لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتي.

وأمّا الموطوءة بشبهة فهي التي زفّت إلى غير زوجها فوطئها، تجب عليها العدّة وعلى الواطئ [٣٧٨/ب] المهر على ما يجيء في كتاب الحدود إن شاء الله تعالى.

وقال الشّافعي -رحمه الله-: حيضة واحدة[٢]، فمذهبه مرويّ عن ابن عمر رضي الله عنه[٣]، ومذهبنا مرويّ عن عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم[٤].

ويستوي إن أعتقها أو مات عنها إلا على قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، فإنّه كان يقول: "لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدّة أمّ الولد إذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشر"[٥]، وهذا دليلنا فإنه ألزمها عدّة الحرائر، إلا أنا نوجب الحيض؛ لأنّ هذه العدّة لا تجب إلا باعتبار الدخول وتوهّم اشتغال الرحم، فيتقدّر بالحيض في الحياة والوفاة كالعدّة من نكاح فاسد أو وطءٍ بشبهة.

احتج الشافعي -رحمه الله- فقال: عدّتها أثر ملك اليمين فيتقدر بحيضة واحدة كالاستبراء، ودليل صحّة اعتباره بالاستبراء أنّها لا تختلف بالحياة والوفاة، وتأثيره أنّ المقصود تبين فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد[٦].

ولكنّا نقول: هذه عدّة وجبت على حرّة، فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بلا ولي، فإنّ عدّة النكاح قد تجب على الأمة، وهذه العدّة لا تجب إلا على الحرة، وتأثيره أنّ

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٠٩)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٢٧٧).

(٣) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن: صحابي، من أعز بيوتات قريش في الجاهلية. كان جريئًا جهيرًا. نشأ في الإسلام، وهاجر إلى المدينة مع أبيه، وشهد فتح مكة، ومولده ووفاته فيها، من علماء الصحابة، أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، من المكثرين في الحديث، له في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثا، قال أبو سلمة بن عبد الرحمن: مات ابن عمر، وهو مثل عمر في الفضل، توفي سنة ٧٣هـ. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٥٥)، صفة الصفوة (١/ ٢١٤)، أسد الغابة (٣/ ٢٣٦).

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٤/ ١٤٧)

(٥) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق، باب في عدة أم الولد (٢٣٠٨).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٧٤)

الحرة كاملة الحال فالوظيفة التي لا تجب إلا على الحرة تجب بصفة الكمال؛ لأنّ المعتبر حال وجوب العدّة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء، فالاستبراء لا يجب عليها.

ولكن على المولى أن يستبرئها، قال الطّيخلا: ((ولا الحُبالى حتّى يستبرئن بحيضة))[١]، وهذا خطاب للمولى دون الأمة، فإن قول القائل لا يُضرب فلأن خطاب للضارب دون المضروب.

يوضحه أنّ سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحلّ بسبب ملك اليمين.

ألا ترى أنّه لو اشتراها من صبي أو امرأة يجب الاستبراء ههنا، سبب وجوب العدّة زوال الفراش، والعدّة التي تجب لزوال الفراش لا يكتفى فيها بحيضة واحدة كذا في ((المبسوط))[٢]، وفيه حكاية، وهي أن شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- حين أخرج من الحبس كان أمير البلد زوّج أمّهات أولاده من خدّامه الأحرار، فسأل العلماء الحاضرين عن ذلك، فقالوا جميعًا نعم ما فعلت، فقال شمس الأئمة -رحمه الله-: أخطأت؛ لأن تحت كلّ خادم امرأة حرّة، وكان هذا تزويج الأمة على الحرّة، فقال الأمير: أعتقت هؤلاء، فجدّد العقد، فسأل العلماء من ذلك فقالوا: نعم ما فعلت، فقال: شمس الأئمة أخطأت؛ لأنّ العدة تجب على أمّهات الأولاد بعد الإعتاق، فكان هذا تزويج المعتدة من الغير فلا يجوز، فالله تعالى أنسى جواب مسألة واحدة في موضعين على العلماء ليظهر فقه شمس الأئمة رضي الله عنه على غيره.

فَصَارَ كَالْحَادِثِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وتفسير الحدوث بعد الموت بأن نصفه لستة أشهر فصاعدًا من يوم الموت عند عامّة المشائخ[٣].

وقال بعضهم بأن يأتي لأكثر من سنتين والأوّل أصحّ.

وتفسير قيام الحُبل عند الموت هو أن تلد لأقلّ من ستة أشهر من وقت الموت، كذا في

(١) أخرج أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، (٢١٥٧)، وأحمد في مسنده (١١٥٩٦)، والحاكم في المستدرك (٢٧٩٠)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" (٢/٢١٢) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٧٤).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٢٤).

الفوائد الظهيرية.

ولهما إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾[1] وهو مطلق، حيث لم يتعرّض أن يكون الحمل من الزّوج أو من غيره، أو يكون الحمل في عدّة الطلاق أو في عدّة الوفاة.

وذكر الإمام التمرتاشي بعد التمسك بقوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ وكذا في سائر وجوه الفرق والحرّة والمملوك فيه سواء[2].

وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ ، أي فيما إذا مات الصغير عن امرأته وبها حُبل.

وَلَا يَلْزَمُ امْرَأَةُ الْكَبِيرِ إلى آخره، فوجه ورود الشبهة هو أنّه فرق في امرأة الصغير بين الحمل القائم وقت موت الصغير وبين الحمل الحادث بعد موته، حيث جعل انقضاء العدّة في القائم بوضع الحمل وفي الحادث بالأشهر، وجعل في امرأة الكبير في القائم والحادث انقضاء العدّة بوضع الحمل فألحق الحادث بالقائم.

فأجاب عنه، وقال: لما ثبت النسب في امرأة الكبير من الميّت وإن كان الحمل حادثاً بعد الموت جعل كأنّه كالقائم وقت موت الكبير، ولو كان قائمًا وقت الموت في الصغير والكبير كان انقضاء العدّة بوضع الحمل، فكذلك فيما إذا كان قائمًا تقديراً في امرأة الكبير.

وفي ((المبسوط)) وزعم بعض أصحابنا أن في امرأة الكبير إذا أحدث الحُبل بعد الموت يكون انقضاء العدّة بالوضع، وليس كذلك، بل الجواب في الفصلين [٣٧٩/أ] واحد، أي في القائم كان انقضاء العدّة بوضع الحمل في الحادث بالأشهر، ومتى كان الحبل حادثاً بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدّة، وإنّما الفرق في أنّ امرأة الكبير إذا جاءت بالولد لأقلّ من سنتين تنقضي عدتها به؛ لأنّه يستند العلوق إلى ما قبل الموت حتّى يحكم بثبوت النسب من الزوج، فتبين به أنّ الحبل ليس بحادث بعد الموت.

وفي امرأة الصغير لا يستند العُلوق إلى ما قبل الموت، وإنما أسند إلى أقرب الأوقات؛

(١) سورة الطلاق، الآية (٤).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٣١).

لأنّ النسب لا يثبت منه، فإذا لم يكن الحبل ظاهراً، وإنّما ظهر بعد موته يجعل هذا أصلاً حادثاً[(١)].

(**وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ فِي الْوَجْهَيْنِ**)، أي: في وجهي مسألة الصغير، وهما وجه القائم وقت الموت ووجه الحادث بعد الموت.

وحاصله أنّه إن لم يثبت النّسب من الصبي الميّت في الوجهين لكن إذا كان الحُبل قائمًا وقت الموت كان انقضاء العدّة بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمّد -رحمه الله-، فإنّهما لا يشترطان لانقضاء العدة بوضع الحمل ثبوت النسب.

وذكر الإمام قاضي خان -رحمه الله- وكذلك الحامل من الزنا إذا تزوّجت بزوج آخر جاز النكاح في قول أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله[(٢)].

فإن مات عنها زوجها كان عدّتها بوضع الحمل لما قلنا.

وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدّة أخرى وتداخلت العدّتان، وصورة التداخل هي أن العدّتين إذا وجبتا من رجلين فلا يخلو من أنّ الوطء الثاني بعدما رأت المرأة شيئاً من الحيض، أو لم تر أصلاً، فإن كانت لم تر أصلاً، فالحيض الثلاث بعد الوطء الثاني تنوب عن ست حيض فإن كانت ذات حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض -أيضاً- والحيضتان تنوبان عن أربع حيض.

والثالثة عن الوطء الثاني خاصة.

وذكر في ((الذخيرة))[(٣)] وإذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوّجت في عدّتها، فوطئها الثاني وفرق بينهما، [أو][(٤)] من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تداخلت، واعتدّت بما رأته من الحيض والأشهر، هذا إذا وطئها أجنبي[(٥)] بشبهة أمّا

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٥٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٥٥).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦٥).

(٤) سقطت من (أ) .

(٥) والأجنبي عن المرأة من لم يكن محرما لها. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢/ ١١٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٣٤).

إذا وطئها الزّوج المطلق بشبهة تداخلت العدّتان بالإجماع.

وذكر في ((المبسوط)): وإن كانت العدّتان من واحد بأن وطء معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا أنّهما ينقضيان بمدة واحدة، وهو أحد قولي الشافعي، وفي القول الآخر يقول: لا تجب العدة بالسّبب الثاني أصلاً.

وحجته في ذلك أنهما حقان وجبا لمستحقين، فلا يتداخلان كالمهرين؛ ولأنّ العدّة فرض كفّ لزمها في المدّة، فلا يجتمع الكفان في مدّة واحدة، كصومين في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام، فإنّ المعتبر عنده معنى العبادة في العدّة؛ لأنّه كف عن الأزواج والخروج فيكون عبادة كالكفّ عن اقتضاء الشهوات بالصّوم[1].

وحجّتنا في ذلك أنّ العدّة مجرّد أجل، والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الدّيون.

وبيانه أنّ الله تعالى سمّى العدّة أجلاً، وقال تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2] وسمّاه تربصاً والتربص هو الانتظار، والانتظار يكون بسبب الأجل، كالانتظار في المطالبة بالدّين إلى انقضاء الأجل، من حيث المقصود في الأجل، فإنّ مقصود كلّ واحد من صاحبي العدّة يتم بثلاث حيض، وهو العلم بفراغ رحمها من مائه.

معنى العبادة في العدّة تبع لا مقصود وإنّما ركن العبادة حرمة الخروج والتزوّج.

ألا ترى أنّ الله تعالى ذكر ركن العدّة بعبارة النهي فقال: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[3] وقال: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾[4]، وموجب النهي التحريم، والحرمات تجتمع، فإنّ الصيد حرام على المحرم في الحرم لحرمة الحرم **وحرمة** الإحرام.

والخمر حرام على الصائم لصومه، ولكونها خمراً، أو ليمينه إذا حلف لا يشربها.

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٤١).

(٢) سورة الطلاق (الآية/ ٤).

(٣) سورة الطلاق ، الآية (١) .

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٣٥).

بخلاف ركن الصّوم فإنّه مذكور بعبارة الأمر قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ ﴾[(١)] فعرفنا أنّ الركن فيه الفعل، ثم عدّتها تنقضي وإن لم تعلم، وتنقضي وإن لم تكف نفسها عن الخروج، ولا يتحقّق أداء العبادة بدون ركنها؛ ولأن بوطء الثاني قد لزمتها العدّة، والشروع في العدّة لا يتأخّر بعد الوجوب، وهذا لأنّه لو امتنع شروعها فيه إنّما [٣٧٩/ب] يمتنع للعدّة الأولى، والعدّة الأولى أثر النكاح، وأصل النكاح لا يمنع شروعها في العدّة إذا تقرّر بسببها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة فأثرها أولى أن لا يمنع.

وذكر في ((الإيضاح)) والكلام بيننا وبين الشافعي راجع إلى معرفة ركن العدّة، فإنّ الركن عنده فعل التربص، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ﴾[(٢)] معناه تربصن أنفسهنّ وتكففن[(٣)].

وإنّما سمّاه أجلاً لأنّ الفعل الواجب به يصير معلومًا.

وإذا ثبت أن الفعل هو الواجب فالفعلان لا يتأدّيان معًا.

ونحن نقول: الركن هو حرمة الفعل؛ لأنّ الله تعالى سمّاه أجلاً، والأجل حقيقة مدّة مضروبة لانقضاء شيء كالآجال في باب الديون.

ولنا أنّ المقصود هو التعرّف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة[(٤)].

فإن قلت: لو كان المقصود هو تعرف فراغ الرحم لما وجبت ثلاثة أقراء؛ ولأنّ التداخل في العدّتين لو كان جائزًا لكان الأولى أن يتداخل الأقراء في أنفسها، فحينئذ ينبغي أن يكتفي بقروء واحد لما أنّ المقصود وهو علم فراغ الرحم يحصل به.

قلت: لا يلزم من التداخل في العدّتين تداخل أجزاء عدّة واحدة بعضها في بعض.

ألا ترى أنّ الشهور في أجلٍ واحد لا يتداخل والشهور في آجال المختلفة يتداخل،

---

(١) سورة البقرة ، الآية (١٨٧) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨) .

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

حتّى أنّ رب الدّين لو أجّل ديونه على المديونين بثلاثة أشهر مثلاً من وقت واحد بمضي ثلاثة أشهر كلّ الآجال مرة واحدة.

وكذلك الجلدات في الحدّ الواحد لا يتداخل ويتداخل الحدّان.

وأمّا قوله: لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفى بالواحد.

قلنا: إن الحيضة الواحدة لتعرف فراغ الرحم والثانية لحرمة النكاح فرقاً بينه وبين الاستبراء والثالثة لفضيلة الحرية، فإذا قلنا بالتداخل في إقراء عدّة واحدة يفوت هذا المقصود، إلى هذا أشار في ((المبسوط)) [1].

ألا ترى ينقضي بدون علمها ومع تركها الكفّ علم أنّ فعل الكف والتربص ليسا بمقصودين.

ألا ترى أنها تجب على من ليس بأهل لوجوب الفعل وهي الصبية والمجنونة، بل المقصود منها ترك الفعل إلى أجل وانعدام الفعل إلى أجل وهذا ممّا يتحقّق بدون العلم.

ألا ترى أنّ الله تعالى سمّاها أجلاً، وسائر الآجال التي ضربت للمنع عن الفعل ينقضي بدون العلم، كذا في ((مبسوط فخر الإسلام)) [2]، نفياً لتهمة المواضعة [3]، فهما إن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدّة ليصحّ إقرار المريض لها بالدّين ووصيته لها بشيء أو يتواضعا على انقضاء العدّة بأن يتزوّج أختها أو أربع سواها.

وذكر في ((الذخيرة)) [4] قال محمّد -رحمه الله-: في الأصل تجب العدّة من وقت

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٢)

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٩٢).

(٣) المواضعة: أن يتظاهر أو يتواطأ شخصان على إبرام عقد صوري بينهما إما بقصد التخلص من اعتداء ظالم على بعض الملكية، أو بإظهار مقدار بدل أكثر من البدل الحقيقي ابتغاء الشهرة والسمعة، أو لتغطية اسم الشخص الذي يعمل لمصلحته باطناً، ومن أمثلته: إعلان زيادة في المهر في عقد الزواج بعد الاتفاق سراً على مقدار المهر الحقيقي بقصد الرياء والسمعة والشهرة. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٣٠٤٢).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦٢).

الطّلاق واختيار مشايخ بلخ[١] على أنّه تجب العدّة من وقت الإقرار عقوبة عليه جزاءً على كتمانه الطّلاق، ولكن لا تجب لها نفقة العدّة، ولا مؤنة السكنى؛ لأنّ ذلك حقّها وقد أقرّت هي بسكوتها.

وينبغي على قول هؤلاء أن لا يحلّ له التزوّج بالأخت وأربع سواها ما لم ينقض العدّة من وقت الإقرار.

وحُكى عن الشيخ الإمام أبي الحسن السغدي -رحمه الله- أنّه كان يقول: ما ذكر محمّد في الأصل أنّ العدّة تعتبر من وقت الطّلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطّلاق إليه، أمّا إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدّقان في الإسناد.

قال محمّد -رحمه الله-: وعلى هذا إذا فارق الرجل امرأته زماناً، ثم قال لها: كنت طلقتك منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك بصدق وتعتبر عدّتها من ذلك الوقت[٢].

أو عزم الواطئ على ترك وطئها بأن أخبر أني تركت وطئها، والإخبار أمر ظاهر فيدار الحكم عليه، أمّا آخر الوطئات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره أي غير الوطء الذي وجد.

وذكر في ((الخلاصة))[٣]، والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدّخول لا يكون إلا بالقول، بقوله: تركتك وما يقوم مقام هذا القول بأن يقول: تركتها وخليت سبيلها، أمّا عدم المجيء فلا؛ لأن استدامة الصحبة معها لا يكون والغيبة ليست لمتاركة؛ لأنّه لو عاد إليها يعود، وأمّا لو أنكر نكاحها فهو ليس بمتاركة.

والنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، حتّى لو تزوّج امرأة نكاحاً فاسدًا بأن مسّ أمّها بشهوة ثم تركها له أن يتزوّج الأم.

---

(١) بلخ مدينة مشهورة بخراسان، وقيل: إن أول من بناها لهراسف الملك لما خرّب صاحبه بخت نصّر بيت المقدس، وقيل: بل الإسكندر بناها، وكانت تسمى الإسكندرية قديما. ينظر: معجم البلدان (١/ ٤٧٩)

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦٢).

(٣) الخلاصة المسمى: خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، تأليف الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ت٥٠٥هـ، وهو اختصارٌ وترتيبٌ لـمختصر المزني، بالفقه الشافعي، وهو من مطبوعات دار المنهاج.

وقال زفر -رحمه الله-: من آخر الوطئات، وبه أخذ أبو القاسم [٣٨٠/أ] الصّفار -رحمه الله- ذكره في الذخيرة[١].

وَمِسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، أي غير الوطء وهو الزّوج الثاني، فيحلف كالـمُودِع بأن قال الـمُودِع: هلكت الوديعة[٢]، أو قال: رددت وأنكر المودع ما قاله، كان القول قول المودع مع اليمين؛ لأنّه أمين والقول قول الأمين مع اليمين فكذلك ههنا.

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا) إلى آخره، هذه من المسائل المعروفة التي ذكرها في ((التتمة))[٣] و((الذخيرة))[٤] وغيرهما، وهي كلّها مبنية على أصل واحد؛ وهو أنّ الدخول في النكاح الأوّل هل يكون دخولاً في النكاح الثاني أم لا، فعند محمّد -رحمه الله- لا يكون، وعندهما يكون.

وصورة المسألة الأولى: إذا تزوّجت المرأة غير كفؤ ودخل بها فرفع الولي إلى القاضي حتّى فرّق بينهما، فألزمه المهر، وألزمها العدّة، ثم تزوّجها هذا الرجل في العدّة بغير الولي، وفرّق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملاً، وعليها عدّة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحساناً[٥].

وقال محمّد -رحمه الله-: لها في العقد الثاني نصف المهر، وعليها بقيّة العدّة وقال زفر -رحمه الله-: لها نصف المهر في العقد الثاني ولا شيء من العدّة[٦].

والثابت هذه المسألة المذكورة في الكتاب.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٧).

(٢) الوديعة: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا. ينظر: التعريفات للجرجاني (ص: ٢٥١).

(٣) التتمة في الفتاوى؛ لبرهان الدين، محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة (٦١٦هـ) والتتمة كتابٌ جمع فيه مصنفه ما وقع إليه من الحوادث والواقعات وضم إليها ما في الكتب من المشكلات وجمع في كل مسألة روايات مختلفة. يُنْظَر: كشف الظنون (٨٢٣/١)، معجم المؤلفين (٧٩٦/٣)، الفوائد البهية (ص٣٣٦).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥٨).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٨).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

واحتج محمّد -رحمه الله- بظاهر قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[١] وفي النكاح الثاني الطّلاق حصل قبل المساس؛ لأنّ العقد الثاني غير مبني على الأوّل والدخول في النكاح الأوّل يجعل كالدخول في النكاح الثاني، إلا أنّه يوجب بقيّة العدّة الأولى احتياطاً؛ لأنّ تلك العدّة كانت واجبة بالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم.

قوله -رحمه الله-: **وَإِكْمَالُ الْعِدَّةِ الْأُولَى** ، جواب سؤال يرد على قوله: **لِأَنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ الْمَسِيسِ**، بأن يقال: لما كان هذا طلاقاً قبل المسيس لزم أن لا تجب العدّة في النكاح الثاني أصلاً لا الإكمال ولا الاستئناف، كما قول زفر[٢].

فأجاب عنه نعم كذلك، إلا أنّه لما طلّقها ثانياً صار كأن النكاح الثاني لم يوجد، فيجب عليها إكمال العدّة الأولى كما لو لم يتزوّجها ثانياً أصلاً، فظهر حكم الطلاق الأوّل وكان هو بعد الدّخول فتجب عدّته.

كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ ، أي منكوحته التي ولدت، منه **ثُمَّ أَعْتَقَهَا** ، فيجب عليها ثلاث حيض، حيضتان من النكاح يجتنب فيهما ما يجتنب المنكوحة من الخروج والبروز والتزين، وحيضة من العتق لا يجتنب فيها؛ لأنّه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدّة.

ألا ترى أنّه لا يجوز أن يتزوّجها، وإنّما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع ظهر حكم العدّة في حقه -أيضاً-، فوجبت حيضتان لفساد النكاح وهما معتبران من الإعتاق -أيضاً- ويلزمها الإحداد.

وأمّا الثالثة فإنّها تجب من العتق خاصّة فلا يلزمها الإحداد كذا في ((الإيضاح))[٣].

وَبَقِيَ أَثَرُهُ ، وقد بقي أثره، والواو للحال، أي والحال أن أثر الوطء الأوّل باقٍ، وهو العدّة فإذا جدّد النكاح والحال أنّها مقبوضة بالدّخول في النكاح الأوّل فناب ذلك القبض الذي كان قبضها بالدخول مناب القبض المستحق في النكاح الثاني، أي مناب الدخول

---

(١) سورة الأحزاب، الآية (٤٩) .

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٠٣)، العناية شرح الهداية (٤/ ٣٣٢).

المستحق في النكاح الثاني، فإذا طلّقها صار كأنه طلّقها بعد الدخول في النكــاح الثــاني، فيجب عليه مهر كامل، وعليها عدّة مستقبلة بمجرّد النكاح والطّلاق الثاني.

فإن قلت: لو كان مجرّد النكاح الثاني بمترلة النكاح والدخول لما وقعت البينونة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني، كما لا تقع البينونة فيما إذا وجد الوطء حقيقة بعد النكاح.

قلت: هذا اعتبار فاسد، فإنا ما جعلنا النكاح الثاني مقام النكاح والدّخول من كــلّ وجه، بل أقمناه مقام الدخول في حق تكميل المهر، ووجوب استئناف العدّة لا غير، فلــم يلزم من إقامة النكاح الثاني مقام الدّخول في هذين الحكمين إقامته مقامه في جميع الأحكام.

ألا ترى أنّ الخلوة قائمة مقام الدّخول في حق تكميل المهر ووجوب العدّة الكاملــة، وغير قائمة مقام الدّخول في حق غيرهما، حتّى أن صريح الطّلاق بعد الخلوة يبينها مــع أنّ الخلوة قائمة مقام الدخول في حق ذينك الحكمين، فعلم بهذا أنّه لم يلزم من إقامة النكــاح الثاني مقام الدّخول في ذينك الحكمين [٣٨٠/ب] إقامته مقامه في حق صريح الطّلاق يعقب الرجعة[1]، وكذلك إن كان النكاح الأول فاسدًا أو كان دخل بها بشبهة، ثم تزوّجها نكاحًا صحيحًا في العدّة، وإن كان النكاح الأوّل صحيحًا والثاني فاسدًا ففرّق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق؛ لأنّ صيرورته قابضاً باعتبار تمكنه من القبض شرعًا، وذلك بالعقــد الفاسد لا يكون، ألا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا يوجب المهر والعدة فهنا كذلك، العدة الأولى لم تسقط بمجرّد العقد الفاسد، فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليــه إذا فرق بينهما قبل الدخول كذا في ((المبسوط))[2] في باب الأكفاء من النكاح؛ لأن الأولى قد سقطت بالتزوّج فلا يعود لأن السّاقط لا يعود.

وجوابه ما قلنا، إشارة إلى قوله: **وَإِكْمَالُ الْعِدَّةِ الْأُولَى**، وإلى قولــه: **وَلَهُمَــا أَنَّهَــا مَقْبُوضَةٌ فِي يَدِهِ**، إلى آخره.

وكذا إذا خرجت الحربية[3] إلينا مسلمة، والإسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدّة

---

(١) الرجعة في الطلاق: هي استدامة القائم في العدة، وهو ملك النكاح. ينظر: التعريفات للجرجاني (ص: ١٠٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٩).

(٣) أهل الحرب أو الحربيون: هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢/ ٢٣٠)، المغني لابن قدامة (٦/ ٣٧٢).

عليها، بل الشّرط هو الخروج على سبيل المزاعمة، أي المغاضبة وعلى نيةِ أن لا تعودَ إلى دار الحرب أبدًا، يقال: راغم فلان قومه إذا نابذهم وخرج عنهم، والدّليل على ما قلنا ما ذكره الإمام التمرتاشي -رحمه الله- فقال: خرج أحد الزوجين إلينا مسلمًا أو ذميًّا[١] أو مستأمنًا[٢]، ثم أسلم أو صار ذميًا والآخر على حربه، فقد زالت الزوجية، ثم إن كانت المرأة هي الخارجة، فلا عدّة عليها، وقال أبو يوسف ومحمّد -رحمهما الله-: عليها العدّة ولا نفقة لها وإن كان الخارج هو الرجل، فله أن يتزوّج أربعًا سواها وفيهن أختها.

لو وقعت الفرقة بسبب آخر وهو الطّلاق.

بِخِلَافِ مَا إِذَا هَاجَرَ وَتَرَكَهَا، أي: جاء الزوج إلى دار الإسلام، وترك امرأته في دار الحرب لا تجب العدّة عليها بالاتفاق؛ لعدم تبليغ خطاب العدّة إليها؛ لأنّها في دار الحرب ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾[٣] الآية، فالله تعالى أباح نكاح المهاجرة[٤] مطلقاً، فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدّة يكون زيادة على النص.

إلا أن تكون حاملاً والفرق بين الحامل والحائل[٥] ظاهر؛ لأنّ الحمل أمنع للنكاح من احتمال الحمل.

ألا ترى أنّ أم الولد يزوّجها مولاها إذا كانت حائلاً، ولا يزوّجها إذا كانت حاملاً، كذا في الفوائد الظهيرية.

والأول أصحّ وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة إذا كانت حاملاً من أهل الحرب، بخلاف الحُبلى من الزنا؛ لأنّ الحُبلى من الزنا لا نسب له وهنا النّسب ثابت من الحربي،

---

(١) الذمي نسبة إلى الذمة، أي العهد من الإمام - أو ممن ينوب عنه - بالأمن على نفسه وماله نظير التزامه الجزية ونفوذ أحكام الإسلام. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ٢٤)، التعريفات للجرجاني (ص: ١٠٧)

(٢) استأمنه: طلب منه الأمان، واستأمن إليه: دخل في أمانه، وفي الاصطلاح: المستأمن: من يدخل إقليم غيره بأمان مسلما كان أم حربيا. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢٤)، الأم للشافعي (٤/ ٢٦٣)، الحاوي الكبير (١٣/ ٣٢٨).

(٣) سورة الممتحنة ، الآية (١٠).

(٤) الهجرة: هي ترك الوطن الذي بين الكفار والانتقال إلى دار الإسلام. ينظر: التعريفات للجرجاني (ص: ٢٥٦).

(٥) الحائل : هي التي لم تحمل. ينظر: لسان العرب (١/ ٥٩٧).

وباعتبار ثبوت النّسب المحل مشغول؛ فلهذا لا يصحّ النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير، كذا في ((المبسوط))[(١)].

ثم لم يذكر في هذا الباب وجوب العدّة على الصغيرة والكتابية.

وذكر في ((الذخيرة))[(٢)] إذا طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها فعليها أن تعتدّ بثلاثة أشهر، وحكى عن الشيخ أبي بكر محمّد بن الفضل -رحمه الله- إذا كانت الصغيرة مراهقة وقد دخل بها الزّوج فعدّتها لا تنقضي بالأشهر، بل توقف حالها إلى أن يظهر أنّها قد حَبلت بذلك الوطء أم لا، فإن ظهر كان عدتها بوضع الحمل، وإن لم يظهر فبثلاثة أشهر، ولو حاضت في الأشهر الثلاثة تستأنف العدّة بالحيض.

ثم اختلف مشايخنا في إطلاق إيجاب العدّة على الصغيرة، أكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب؛ لأنّها غير مخاطبة لكن ينبغي أن يقال: «**عرت باندراتسيت**».

وكذلك تجب العدّة على الكتابية إذا كانت تحت مسلم، فيجب عليها ما يجب على المسلمة الحرّة كالحرّة والأمة كالأمة، وإن كانت تحت ذمي فلا عدّة عليها في موت ولا فراق، في قول أبي حنيفة -رحمه الله-[(٣)].

وقال أبو يوسف ومحمّد -رحمه الله-: عليها العدّة؛ لأنّ في العدّة حق الزّوج وإن كان فيها حق الشرع والكتابية مخاطبة العباد[(٤)].

ولأبي حنيفة -رحمه الله- أنّ العدّة لو وجبت على الكتابية إمّا أن تجب لحق الشرع ولا وجه إليه لأنّهم لا يخاطبون بحقوق الشرع، وإمّا أن تجب لحق الزوج ولا وجه إليه -أيضاً- لأنّه لا ينعقد ذلك[(٥)].

بخلاف ما إذا كان الزوج مسلمًا؛ لأنّ هناك العدّة يجب حقاً للشرع، لأنه يعتقد -

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ٥٨).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦١).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٦٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

والله أعلم- لما ذكر نفس وجوب العدّة وكيفية الوجوب وعلى من تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات [٣٨١/أ] أن بفعلته وما لا يجب.

يقال: بت طلاق المرأة وابته والمبتوتة المرأة وأصلها المبتوت طلاقها، كذا في المغرب(١).

ثم لفظ المبتوتة يقع على ثلاث، وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً والمطلقة بتطليقة بائنة، وذكر في ((المغرب))(٢) حداد المرأة ترك زينتها وخضابها(٣) بعد وفات زوجها؛ لأنّها منعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه، وأصل الحدّ المنع وقد أحدّت إحداداً فهي محدّة حدّت تحدّ حداداً من حدّ نصر وضرب والحِداد -أيضاً- ثياب المأتم السود.

قال الطَّيْلا: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها فإنها تحدّ أربعة أشهر وعشراً))(٤) كذا ذكر الحديث في ((شرح الآثار)) (٥) و((مبسوط فخر الإسلام)).

فعلى هذا التمسك به ظاهر؛ لأنّه أخبر عن إحدادها والخبر آكد من الأمر في اقتضاء الوجوب، لما عرف، وكان الإحداد عليها واجباً وأمّا وجه التمسّك بما ذكر في الكتاب حيث لم يقل: فإنّها تحدّ، فمحتاج إلى التأويل فقد ذكر السؤال والجواب في ((الفوائد الظهيرية)) فقال: فإن قيل: ما وجه التمسّك بهذه النص في إيجاب الحداد ومقتضى هذا النصّ إحلال الإحداد للمتوفى عنها زوجها؛ لأنّ هذا استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم إحلال ولا كلام في الإحلال وإنّما الكلام في الإيجاب؟(٦).

قلنا: قوله الطَّيْلا: ((لا يحل)) تحريم ترك التزين والتحسّن، وتحريم الترك إيجابه فيكون

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٣).

(٢) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ١٠٧).

(٣) الخضاب: ما يخضب به من حناء، وكتم ونحوه. ينظر: لسان العرب (١/ ٣٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب إحداد المرأة على غير زوجها، رقم (١٢٨٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، رقم (١٤٨٦).

(٥) شَرْح الآثار، لأبي جعفر أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بالطحاوي (ت ٣٢١هـ) واسم كتابه (شرح مشكل الاثار) حققه شعيب الأرنؤوط، وطبعته دار الرسالة.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٥٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ١٩٠).

هذا استثناءًا من الإيجاب، فيكون إيجاباً؛ لأنّ الأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

ثم قال: وما هو بما فيه ثلج والفؤاد سوى أني سمعت هذا من الشيخ الإمام بدر الدين الورسكي[(١)] -رحمه الله-، وعلى هذا يمكن أن يقال قوله عليه السلام: ((لا يحل)) نفي لإحلال الإحداد ونفي إحلال الإحداد نفي الإحداد نفسه، فحينئذ يكون في المستثنى إثبات الإحداد لا محالة فكان تقدير الحديث: لا تحدّ المرأة على ميّت فوق ثلاثة أيام إلا المتوفّى عنها زوجها فإنها تحدّ أربعة أشهر وعشراً، فكان هذا حينئذٍ إخباراً بإحِداد المتوفى عنها زوجها فكان واجباً لما ذكرنا.

فإن قيل: كيف يجب الإحداد والإحداد هو التأسف والتلهّف على فوت النعم، وقد قال الله تعالى: ﴿ لِّكَيۡلَا تَأۡسَوۡاْ عَلَىٰ مَا فَاتَكُمۡ وَلَا تَفۡرَحُواْ بِمَآ ءَاتَىٰكُمۡۗ ﴾[(٢)] فكان الحديث حينئذٍ معارضاً للكتاب فلا يقبل؟.

قلنا: المراد بما في الآية فرح خاص وأسى خاص، وهو الفرح مع الصباح والأسى مع الصباح هكذا روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه[(٣)].

ولنا ما روي أن النبي عليه السلام ((نهى المعتدة أن تخضب بالحناء))[(٤)] روته أم سلمة رضي الله عنها، وهذا عام في كلّ عدّة، ولأنّها معتدة من نكاح صحيح، فكانت كالمتوفّى عنها زوجها وتأثيره أن الحداد إظهار التأسّف على فوت نعمة النكاح، وذلك موجود في المبتوتة كوجوده في المتوفّى عنها زوجها، كذا في ((المبسوط))[(٥)].

---

(١) عمر بن عبد الْكَرِيم الورسكي الْعَلامَة بدر الدّين الْبُخَارِيّ تفقه عَلَيْهِ شمس الْأَئِمَّة الكردري ببخارى مَاتَ ببلخ سنة أَربع وَتِسْعين وَخمْس مائَة تفقه على أبي الْفضل الْكرْمَانِي وَحدث عَنهُ بأمالي القَاضِي أبي بكر مُحَمَّد بن الْحُسَيْن الأرسابندي. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٩٢).

(٢) سورة الحديد الآية (٢٣).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٣٥).

(٤) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، (٢٣٠٥)، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، (٣٥٣٧)، والطبراني في المعجم الكبير (١٠١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب المعتدة تضطر إلى الكحل (١٥٥٣٨).

(٥) المبسوط للسرخسي (٦/ ٥٩).

فإن قلت: اسم المبتوتة يتناول المختلعة وغيرها، فكيف تتأسّف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال برضاها لطلب الخلاص منه؟ وكذلك المبانة، كيف يتأسّف فراقه وقد خفاها زوجها بالإبانة وآثر غيرها عليها وهي تظهر السرور بالتخلّص من مثل هذا الزوج دون التأسّف؟.

قلت: شرعية الحداد أثره لفوت النكاح الصحيح بالسنة لا لاعتبار وفاء الزوج وجفائه.

ألا ترى أنّ الزّوج وإن وفى بها إلى أن فارقها بالممات لا يربوا درجة على الوالدين الذين هما سببا وجودها، وحياتها بعد الوجود، فلم يشرع الحداد عليها بفراقهما بالاتفاق، علم بهذا أنّ الحداد غير دائر بمجرّد فوت من له وفاء، بل هو دائر بفوت نعمة النكاح الذي كان سبباً لصيانتها، فعلم بهذا أن الحداد إنّما وجب تعظيمًا لحظر النكاح لا غير وفي هذا لا يتفاوت المختلعة والمبانة.

فإن قيل: لو كان كذلك لوجب الحداد على الأزواج كما وجب على الزّوجات لما أنّ نعمة النكاح مشتركة بينهما.

قلنا: النكاح أصلح في حق الزوجات لما فيه من صيانتهن؛ لأنّهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهنّ لأنّهن ضعائف عن التكسب وعوافر عن التقلب، قال شيخ الإسلام المعروف بجواهر زاده -رحمه الله- الحداد ما وجب إلا تبعًا للعدّة، والعدّة تجب على الزّوجات، فكذلك الحداد.

وقال الإمام الزرنكري [٣٨١/ب] -رحمه الله-: الحداد لا يجب على خمس نسوة، المطلقة طلاقاً رجعيًّا؛ لأنّ النكاح لم ينقطع به والمعتدة من نكاح فاسد، لأنّ النكاح الفاسد ليس بنعمة والكتابية والصبية؛ لأنهما لا يخاطبان بحقوق الشرع.

بخلاف العدّة فإنّها عبارة عن مجرد مضي المدة فينويها في حقهما لا يؤدي إلى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد، وأم الولد إذا أعتقت؛ لأنّ زوال الرق نعمة فلا يليق فيه إيجاب التأسف، كذا في ((الفوائد الظهيرية))[1].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٢).

(**وَالْمَعْنَى فِيهِ**) أي: إيجاب في ترك الطيب والزينة؛ لأنّها غير مخاطبة بحقوق الشرع، والحداد من حقوق الشرع، ولهذا لو أمر الزوج بترك الحداد لا يحلّ لها ترك الحداد، فلو كان حق العبد لكان هذه الولاية، ولأنّ في قوله ﷺ: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر))[(١)] إلى آخره إشارة فيه إلى أنّه حق الله.

لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ حَقِّهِ ، أي: حق المولى، وحق المولى مقدّم على حق الله لحاجته، ولهذا كان للمولى أن يمنع أمته عن أداء النوافل ويمنع عبده عن الجمع لأنها فاتتها نعمة النكاح.

فإن قلت: وجوب الحداد معلول بعلّتين مستقلّتين على ما ذكر في الكتاب، أحديهما إظهار التأسّف لفوت نعمة النكاح، والثانية أن هذه الأشياء دواع إلى الرغبة فيها وهي ممنوعة عن ذلك في العدّة، ثم في حق أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد إن لم يوجد العلة الأولى فقد وجدت العلّة الثانية، وهي تامة بنفسها فإنّهما ممنوعتان عن النكاح حال قيام عدتهما، فكان ينبغي أن يجب الحداد عليهما لوجود العلة الأخيرة فيهما.

قلت: تلك حكمة وليست بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحداد بفوت نعمة النكاح، والحكم يدور مع العلة لا مع الحكمة لما عرف في مسألة الاستبراء.

وَالْإِبَاحَةُ أَصْلٌ ، أي: إباحة الزينة أصل خصوصاً في حق النساء، قال الله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ ﴾[(٢)].

ولا بأس بالتعريض في الخطبة، أراد بها المتوفّى عنها زوجها لأنّ التعريض لا يجوز للمطلقة؛ لأنّه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا يتمكّن من التعريض لها على وجه لا يخفى على النّاس، فأمّا المتوفّى عنها زوجها يباح لها الخروج نهاراً، فتمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها كذا في شرح التأويلات.

قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾[(٣)].

---

(١) سبق تخريجه (ص٢١١).

(٢) سورة الأعراف ، الآية (٣٢).

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥).

التعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء لم يذكره، كما يقول المحتاج إلى المحتاج إليه: جئتك لأسلّم عليك، ولأنظر إلى وجهك الكريم، ولذلك قالوا: وجئتك بالتسليم تقاضياً والكتابة ذكر الرديف فإرادة المردوف، كقولك فلان: طويل النجاد وكثير الرماد، يعني أنه طويل القامة ومضياف، والتعريض في الخطبة أن يقول: إنك لجميلة ومن غرضي أن أتزوّج، أو اكتفيتم في أنفسكم، أي سترتم في قلوبكم، فلم تذكروه بألسنتكم، لا معرّضين ولا مصرّحين.

والمستدرك بقوله: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ ﴾[1] محذوف تقديره علم الله أنكم ستذكرونهن، فاذكروهن ولكن آية ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ أي: وطئاً؛ لأنّه مما يسرّ إلا أن يقولوا قولاً معروفاً، وهو أن تعرّضوا ولا تصرّحوا والاستثناء يتعلّق بلا تواعدوهن، أي لا تواعدوهن مواعدة قط إلا معروفة كذا في ((الكشاف))[2].

(**وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ**) إلى آخره ولا ينبغي للمطلّقة أن تخرج من المسكن الذي كانت فيه وقت المفارقة أيّ مطلقة كانت.

إلا إذا اضطرّت نحو أن خافت سقوطه أو تقاد على نفسها أو مالها أو أخرجها أهل المترل، بأن كانت تسكن بكراء[3]، وكان زوجها غائباً وأخذها أهل المترل بالأجرة، فينبغي أن تُعطي الأجر وتسكن، إلا أن لا تقدر على الأجرة، وإن كانت في غير ذلك المترل زائدة كان عليها أن تعود إليه من غير تأخير.

وكذا لو كان الزّوج معها، كذا ذكره الإمام التمرتاشي -رحمه الله-.

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥).

(٢) تفسير الزمخشري (١/ ٢٨٤).

(٣) الكراء: الأجرة. ينظر: لسان العرب (٤/ ١٠).

قِيلَ الْفَاحِشَةُ نَفْسُ الْخُرُوجِ ، قاله إبراهيم النخعي[(١)] -رحمه الله-، وبه أخذ أبو حنيفة -رحمه الله- ، فكان معناه إلا أن يكون خروجها فاحشة، كما يقال: لا يسب النبي إلا أن يكون كافراً، ولا يزني إلا أن يكون فاسقاً[(٢)].

وقيل: الزنا يعني أن تزني فتخرج لإقامة الحدّ عليها [٣٨٢/أ] قاله ابن مسعود ﷺ، وبه أخذ أبو يوسف[(٣)].

وقال ابن عباس ﷺ الفاحشة : نشوزها وأن تكون بذيّة اللسان تَبْذُو عَلَى أَحْمَاءِ[(٤)] زَوْجِهَا.

وما قاله ابن مسعود أصحّ؛ لأنّ إلا أن غاية والشيء لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره إبراهيم محتمل -أيضاً-.

وأمّا المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها، ولكنّها لا تثبت في غير منزلها لما روي أن فريعة بنت مالك بن أبي سنان[(٥)] أخت أبي سعيد الخدري[(٦)] ﷺ جاءت إلى رسول الله ﷺ بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تعتدّ في بني خُدْرَةَ فقال: ((امكثي في بيتك

---

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي، من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث، من أهل الكوفة، قال فيه الصلاح الصفدي: فقيه العراق، كان إماما مجتهدا له مذهب، مات مختفيا من الحجاج سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، ولما بلغ الشعبيّ موته قال: والله ما ترك بعده مثله.
انظر: وفيات الأعيان (٢٥/١)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠)، الأعلام للزركلي (١/ ٨٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٣٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) حمو المرأة وحموها وحمها وحماها، أبو زوجها أو أخو زوجها، وكذلك من كان من قبل الزوج من ذوي قرابته فهم أحماء المرأة، وحماة المرأة أم زوجها، وحكى النووي إجماع أهل اللغة على ذلك. ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب (٤١/٧).

(٥) فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، ويقال لها: الفارعة أيضًا، شهدت بيعة الرضوان، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول. ينظر: أسد الغابة (٦/ ٢٣٥).

(٦) سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج، وأخو أبي سعيد لأمه هو: قتادة بن النعمان الظفري، أحد البدريين، استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد أبو سعيد الخندق، وبيعة الرضوان، وحدث عن النبي -صلى الله عليه وسلم - فأكثر، وأطاب، وعن: أبي بكر، وعمر، وطائفة، وكان أحد الفقهاء المجتهدين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٦٨).

حتى تنقضي عدتك))[١]، و لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء كذا في ((المبسوط))[٢].

وقال ﷺ للتي قُتل زوجها -وهي فريعة أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما في رواية ((مبسوط فخر الإسلام)) رحمه الله-: لما قُتل زوجها جاءت إلى رسول الله ﷺ استأذنت أن تعتد في بني خُدْرَةَ لا في بيت زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ فلما خرجت من عند رسول الله ﷺ دعاها فقال لها: ((أعيدي المسألة)) فأعادت فقال لها: ((لا حتى يبلغ الكتاب أجله))[٣]، أي الذي كُتب عليها وهو العدة، يعني لا تخرجي حتّى تنقضي عدتك ولا تجد ما تؤديه، أي فحينئذٍ كان لها أن تخرج كالمسافر إذا وجد الماء بثمن مثله، فإن كان عنده الثمن فليس له أن يتيمم، وإن لم يكن عنده الثمن فله أن يتيمم.

(ثُمَّ إنْ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا)، يعني إذا لم يكن للزّوج إلا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة إذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها، كذا في ((المبسوط))[٤].

(ثُمَّ لَا بَأْسَ) أي بالمساكنة بعد اتحاد السترة والأولى أن يخرج هو ويتركها لأنّ مكثها في مترل الزّوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فيكون انتقال أولى وإذا انتقلت المرأة كان تعيين المواضع ينتقل إليه إلى الزوج.

وفي الوفاة تعيينه إليها لأنّها مستبدة في أمر السكنى فيكون التعيين إليها.

(وإِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ رَجَعَتْ إلَى مِصْرِهَا) أي سواءً كان مقصدها مدّة سفر أو دونها.

أمّا إذا كان إلى مقصدها مدة سفر فظاهر؛ لأن المضي إلى مقصدها يكون سفراً والرجوع لا وأمّا إذا كان دونها فترجع -أيضاً-؛ لأنّها كما رجعت تصير مقيمة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد، فإذا قدرت على الِامْتِنَاعِ من استدامة السفر في العدّة

---

(١) رواه النسائي في الصغرى، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها حتى تحل (٣٥٣٠)، والترمذي في سننه، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، (١٢٠٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح (٢/ ٥٠١)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الطلاق رقم (٢٨٣٢)، وأيضاً برقم (٢٨٣٣)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد من الوجهين جميعاً و لم يخرجاه"(٢/٢٢٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٢).

(٣) التخريج السابق.

(٤) المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٦).

تعيّن عليها ذلك.

وإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر، وبينها وبين منزلها مسيرة سفر مضت إلى مقصدها و لم ترجع؛ لأنّها إن مضت لا تكون منشئة سفراً ولا سائرة في العدّة مدّة سفر، وإن رجعت كانت منشئة سفراً، فلهذا مضت إلى مقصدها، وإن كان من كل واحدة من الجانبين مسيرة سفر فإن كان في الطلاق أو موت الزوج في موضع لا يقدر على المقام فيه كالمفازة[1] توجّهت إلى أي الجانبين جهة شاءت سواء كانت معها محرم أو غير محرم، وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتي أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر بغير محرم؛ لأنّها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك.

وله أنّ العدّة أمنع من الخروج من عدم المحرم بالدّليل الذي ذكرتم وفقد المحرم ههنا يمنعها من الخروج بالاتفاق، فلأن يمنعها العدّة من الخروج فإنها ليست في موضع مخوف أولى.

بخلاف ما إذا كانت في المفازة وإن فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لأنها ليست في موضع القرار هذا كلّه من ((المبسوط))[2] والله أعلم.

ذ ذ ذ

(١) المفازة: البرية القفر. لسان العرب (٥/ ٣٩٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٥).

باب ثبوت النسب

لما ذكر أنواع من المعتدات من ذوات الحيض والأشهر والأحمال، ذكر في هذا الباب ما يلزم من اعتداد ذوات الأحمال، وهو ثبوت النّسب فولدت ولد لستة أشهر أي من غير زيادة ولا نقصان؛ لأنّه إذا زاد منها أو نقص لا يثبت النّسب من يوم تزوّجها، والمراد من اليوم الحين والوقت، أي: من حين تزوّجها فقد جاءت به لأقلّ منها، أي من ستّة أشهر من وقت الطّلاق؛ لأنّ الطلاق مشروط والمشروط يتعقب الشّرط، وإن لطف فيكون العلوق[1] ثابتًا قبل الطلاق وستة أشهر من وقت التزوج.

وفي ((الجامع الصّغير)) لقاضي خان -رحمه الله- [٣٨٢/ب] : فإن قيل: إذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت التزوّج ينبغي أن لا يثبت النّسب؛ لأنّه كما تزوّج يقع الطّلاق، فهذا نكاح لا يتصوّر فيه الوطء والإعلاق وبدون ذلك لا يثبت النّسب[2].

ألا ترى أن امرأة الصبي لو جاءت بولد لا يثبت النّسب.

قلنا: القياس كذلك وهو قول زفر وقول محمّد الأول[3].

وفي الاستحسان -وهو قول محمد الآخر- يثبت النّسب؛ لأن النسب يحتاط فيه ويمكن إثباته من هذا الزّوج، بأن يجعل كأنّه تزوّجها وهو على بطنها يخالطها، والنّاس يسمعون كلامهما فيكون العلوق حاصلاً بعد تمام النكاح مقارنًا للطّلاق؛ لأنّ الطّلاق لا يقع إلا بعد تمام الشّرط وزوال الفراش حكم الطّلاق فيكون العلوق حاصلاً قبل زوال الفراش ضرورة، فثبت النّسب، وهذا وإن كان نادراً إلا أن النّسب يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا القادر[4].

وحاصله أنّها إذا جاءت به لأقلّ من ستةّ أشهر من حين تزوّجها لا يثبت النّسب؛ لأنّ

---

(١) العلوق: من علق بالشيء علقا وعلقة: نشب فيه، وهو عالق به أي: نشب فيه، وعلقت المرأة بالولد، وكل أنثى تعلق: حبلت، والمصدر العلوق. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٤٢٥).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ١٥٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

علوق هذا الولد كان سابقاً على النكاح قبل ثبوت الفراش، فلا يكون فيه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النّسب -أيضاً-؛ لأنّه حين طلقها حكمنا أنّه لا عدة عليها، لأنّها مطلّقة قبل الدخول والخلوة، و لم ينتقض ببطلان هذا الحكم لاحتمال أنّها علقت من زوج آخر بعد الطّلاق، بخلاف ما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت التزوّج فقد جاءت بالولد لأقلّ من ستة أشهر من وقت الطّلاق فيتقيا بقيام الولد في البطن وقت الطّلاق، فبعد ذلك أمّا أن يكون منه أو من غيره، فجعلنا العلوق منه احتياطاً لأمر النّسب؛ إذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزّوج ليس بمعلوم، كان فيه إضاعة الولد، وإبطال النكاح الجائز، والطّلاق الواقع من حيث الظّاهر، وإحالة الولد إلى أبعد الأوقات، وذلك لا يجوز فجعلناه منه.

وذكر فخر الإسلام -رحمه الله- أنّ هذه المسألة من الخواص، أي من خواص مسائل الجامع [الصغير][(١)] .

ثم قال المراد من قوله: **يَوْمِ تَزَوَّجَهَا** ، حين تزوّجها وعليه المهر.

وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف -رحمه الله- ونصف مهر.

أمّا النصف للطلاق قبل الدّخول، وأمّا المهر فبالدخول، وذكره الإمام التمرتاشي -رحمه الله- ، وعن نصير -رحمه الله- تزوج امرأة وفي حال وطأها فعليه مهران، مهر بالزنى؛ لأنّه يسقط الحلّ حين تزوجها قبل تمامه، ومهر بالنكاح؛ لأن هذا أكثر من الخلوة[(٢)].

وفي ((المنتقى)) لا يكون به محصنًا، وفي شرح أبي اليسر -رحمه الله-إن تزوّجت فلانة فهي طالق ثلاثاً، فتزوّجها ودخل بها، ينبغي أن لا يجب عليها الحدّ، ويجب المهر، وقالوا: يجب عليهما، قال: قد كنت أفتيت بالوجوب على الحالف، وهو الظّاهر من مذهب أصحابنا من مال إليه لم يكن مخطأً[(٣)].

وفي جمع النسفي : ولو جاءت بولد فإنّه يرثه، وهو منصوص عن أصحابنا، وإن

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ١٤٢).

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣/ ١٦٢)، مجمع الضمانات (ص: ٣٤٨).

حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدّة، ولكن لما كان فصلاً مجتهدًا فيه لم ينقطع النّسب.

ويحتمل بعده فلا يصير مراجعًا بالشك.

فإن قيل: ينبغي أن يصير مراجعًا؛ لأنّ الوطء ههنا حلال فأحيل العلوق إلى أقرب الأوقات وهي حالة العدّة، فيثبت به المراجعة.

قلنا: في ذلك يحل أمره على خلاف السنة؛ لأنّه يصير مراجعًا لها بدون الإشهاد بالفعل، فأحيل العلوق إلى ما قبل الطلاق صيانة لحاله، كذا في ((مبسوط شيخ الإسلام))[1][2].

فإن قيل: أين ذهب قولكم أن العلوق حادث والأصل في الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب الأوقات فقد وقعتم ههنا في الذي أبيتم؟ قلنا: الجواب ما أسلفناه أنّ الحوادث إنّما تحال على أقرب الأوقات إذا لم يتضمن إبطال حكم ثابت أو ترك العمل بالمقتضي، وهنا يتضمن ترك العمل بالمقتضي؛ لأنّ الطّلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة، وهذا المقتضي يترك على تقدير الرجعة، وهذا كلّه إذا لم يقر بانقضاء العدّة.

أمّا إذا أقرّت بانقضاء العدّة بعد الطّلاق البائن أو الرجعي في هذه يصلح لثلاثة أقراء، والمدّة التي تصلح لذلك عند أبي حنيفة -رحمه الله- ستون يومًا[3] وعندهما تسعة [٣٨٣/أ] وثلاثون يومًا[4].

فإن ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النّسب، لتيقننا ببطلان الإقرار، وكذلك المتوفّى عنها زوجها إذا أقرّت بانقضاء العدّة بعد انقضاء أربعة أشهر وعشر فهو على هذا التّفصيل، وإن لم تُقِرّ يثبت نسبها إلى سنتين؛ لأنّ عدّة الوفاة محتملة بانقضاء أربعة أشهر وبوضع الحمل، وقد ذكرنا أنّ آية الحمل قاضية على آية الأشهر، كذا في ((الفوائد

---

(١) هو كتاب المَبْسُوط لـمُحَمَّد بن الحسن الشَّيْبَانِيّ -رحمه الله-، ويطلق عليه الأصل عند الأحناف، وهو مطبع في خمس مجلدات، بتحقيق أبو الوفا الأفغاني، طبعته إدارة القرآن والعلوم الإسلامية في كراتشي.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٣٢)، العناية شرح الهداية (٤/ ٣٥١).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٣٤).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٢٠٠).

الظهيرية))[١].

والظّاهر أنّه منه لانتفاء الزنا منها، فيصير بالوطء مراجعاً.

فإن قلت: ههنا وجه آخر من غير أن يلزم الزنا منها، وهو أن يحمل أمرها على أنّها تزوّجت بعد انقضاء عدّتها زوجًا آخر.

فلو قلت: إن الكلام فيما إذا لم يتزوّج المرأة.

قلت: كما أن الكلام هناك كذلك الكلام في أنّه لم يطأها في العدّة، إذ لو وطئها تثبت الرجعة من غير تقدير هذا التكلّف، فلما كان كذلك كان حمل أمرها على التزوّج بزوج آخر أولى؛ لما فيه من رعاية الأصل الذي قد مرّ آنفاً وهو أن لا تثبت الرجعة بالشّك.

قلت: نعم كذلك إلا أنّ الحكم بإبقاء النكاح الأوّل عند الاحتمال أسهل من الحكم بإنشاء نكاح آخر فيجب القول به إلى هذا أشار فخر الإسلام في مبسوطه.

وإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت، فبهذا يعلم أنّ تمام السنتين ملحق بأكثر السنتين في حق عدم ثبوت النّسب.

ولكن هذه الرواية على هذا التقدير كانت مخالفة لرواية ((الإيضاح)) و((شرح الطّحاوي)) و((شرح الأقطع))، وللرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب -أيضاً- وهي قوله: (**وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سَنَتَانِ**)، فإن فيها ألحقت السنتان بأقلّ السنتين حتّى أثبتوا النّسب إذا جاءت به لتمام السنتين، ولفظ الحديث يؤيد صحّة جواب تلك الروايات على ما يجيء بعد هذا، حيث اشترط فيه لعدم ثبوت النّسب أكثر السنتين.

قوله -رحمه الله-: (**إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ**) ، أي: عند دعواه يثبت النسب منه وإن كانت جاءت به لأكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه إلى تصديق المرأة أم لا ففيه روايتان.

في رواية لا يحتاج إلى تصديقها، وفي رواية تحتاج كذا في ((شرح الطّحاوي))[٢].

وإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها، فجاءت بولد لتسعة أشهر، أي: من وقت

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢١٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٤٠).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٨١).

الطّلاق وهي لم تقر بانقضاء العدّة حتّى ولدت لتسعة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج، عند أبي حنيفة ومحمّد -رحمهما الله- وقال أبو يوسف -رحمه الله- يثبت النّسب إلى سنتين(١).

وأما إذا أقرت بانقضاء العدّة بثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب؛ لأنّها أقرت بانقضاء العدة وفي بطنها ولد ثابت النسب، فبطل إقرارها فصار كأنها لم تقر بانقضاء العدّة فيثبت النّسب.

ولهما أن لانقضاء عدّتها جهة متعيّنة وهي الأشهر فبمضيها يحكم الشّرع بالانقضاء.

فإن قلت: يشكل على هذا الكبيرة المتوفى عنها زوجها، فإن لانقضاء عدّتها جهة متعينة وهي مضي أربعة أشهر وعشر، ما لم يكن الحُبل فيها ظاهراً، ثم هناك يثبت النّسب إلى سنتين عند علمائنا الثلاثة اتفاقاً، ولا يحكم بالانقضاء بالأشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع.

فكذلك ههنا يجب أن يثبت النسب إلى سنتين ولا يعتبر تعيّن الجهة بالأشهر؛ لأنّها إذا كانت مراهقة(٢) قبله والكلام فيها يحتمل الإعلاق والإحبال كل ساعة أو لا يعتبر تعيّن الجهة بالأشهر في المتوفّى عنها زوجها، كما في الصغيرة وهو قول زفر فما الفرق بينهما؟.

قلت: لا يشكل، بل الفرق بينهما ثابت وهو ما ذكره في الكتاب بعيد هذا، وهو قوله: **إِلَّا أَنَّا نَقُولُ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةٌ أُخْرَى وَهُوَ وَضْعُ الْحَمْلِ**، إلى آخره.

فالحاصل أنّ في كل منهما أمضينا الحكم على الأصل ولكن الأصل في الموضعين قد اختلف، فلذلك اختلف الحكم الذي بنى عليه -أيضاً-، وذلك أن الأصل في الكثيرة الأصل، فلذلك لم يعتبر في حقهما تعيّن جهة العدة بالأشهر، والأصل في الصغيرة عدم الإحبال، فلذلك اعتبرنا في حقّهما تعيّن جهة العدّة بالأشهر وذكر في ((المبسوط))(٣) في حق الكبيرة.

ولا يقال: الأصل عدم الحُبل.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٢٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٤١).

(٢) راهق الغلام، فهو مراهق إذا قارب الاحتلام. والمراهق: الغلام الذي قد قارب الحلم، وجارية مراهقة. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٣٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٥١).

لأنّا نقول ذلك في حقّ غير المنكوحة، فأمّا النكاح فلا يُعقد إلا للإحبال، وإن جاءت به لستة أشهر أي من وقت الإقرار.

(**وَإِذَا وَلَدَتْ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** -رحمه الله-) ذكر هذه المسألة في ((المبسوط))[١] بقيدين، وهما أن يكون الطّلاق بائنًا، وأن [٣٨٣/ب] ينكر الزّوج، فقال: ولو أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً وتطليقة بائنة، ثم جاءت بولد بعد الطّلاق لسنتين أو أقلّ، وشهدت امرأة على الولادة والزّوج ينكر الولادة والحبل، لم يلزمه النّسب في قول أبي حنيفة -رحمه الله- ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان.

ولكن جعل الإمام قاضي خان -رحمه الله- في ((الجامع الصّغير)) حكم الطّلاق الرجعي كحكم البائن في هذه المسألة[٢]، فقال: هذه ثلاث مسائل:

أحدها: أن امرأة أتت بولد بعد وفاة الزّوج ما بينها وبين سنتين فجحدت الورثة الولادة، لا يثبت النّسب والولادة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، في قول أبي حنيفة -رحمه الله- وعندهما يثبت بشهادة القابلة[٣].

والثانية: المطلّقة طلاقاً رجعيًّا إذا لم تقرّ بانقضاء العدّة حتّى جاءت بولد لأقلّ من سنتين أو لأكثر وأنكر الزّوج الولادة.

والثالثة: المبتوتة إذا جاءت بالولد لأقلّ من سنتين وأنكر الزّوج الولادة، لا يُقضى بشهادة القابلة عند أبي حنيفة -رحمه الله- في هذه المسائل إلا إذا كان الزّوج أقرّ بالحبل أو كان الحبل ظاهراً، وعندهما يقضي بشهادة القابلة إذا كانت حرّةً عدلة[٤].

وأمّا المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح أو لأكثر، فقال الزّوج: لم تلد به لا يلزمه حدّ ولا لعان؛ لأنّه أنكر الولادة وإنكار الولادة لا يكون قذفاً، فإن شهدت القابلة على الولادة يثبت النّسب من الزّوج عندنا.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٩).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٨٠).

(٣) القابلة هي: المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٩٥).

(٤) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢٣٤).

وقال الشّافعي -رحمه الله-: لا تثبت الولادة إلا بشهادة أربع نسوة عدول[١].

وقال مالك وابن أبي ليلى يقبل بشهادة امرأتين[٢]، وقال زفر لا يثبت بشهادة النساء أصلاً[٣].

وكذلك كلّ ما لا يطّلع عليه الرجال فهو على هذا الخلاف، ثم إذا قُبلت بشهادة القابلة عندنا على ولادة المنكوحة، فإن نفاه الزّوج لاعن القاضي بينهما؛ لأنّه نفى ولد المنكوحة.

أجمع أصحابنا على أنّه يُقضى بالنّسب بشهادة القابلة حال قيام النكاح[٤]، واختلفوا بعد الموت والطّلاق، قال أبو حنيفة -رحمه الله-: لا يثبت، وقال أبو يوسف ومحمّد -رحمهما الله- يثبت[٥]؛ لأنّ الفراش قائم بقيام العدّة وتفسير الفراش صيرورتها متعيّنة لماء الزّوج، حتّى أنّ كل ولد يحدث منها يثبت النّسب، وإنّما لا يثبت نسب ولد المعتدة إذا جاءت به لأكثر من سنتين؛ لأنّ الفراش وإن كان قائمًا في العدّة فإن الماء انعدم حكماً لأنّه لا يمكن تقدير الوطء لما فيه من النسبة إلى ارتكاب الحرام، ومع عدم الماء لا يثبت النّسب، ألا ترى أن امرأة الصبي إذا جاءت بولد لا يثبت النّسب منه؛ لعدم الماء وذكر في كتاب الدّعوى: أنّه إذا جاءت به لأكثر من سنتين فادّعاه يثبت النّسب؛ لأنا إنما لا نجعله واطئاً صيانة له عن الحرام، فإذا أقرّ على نفسه بالحرام والفراش المنبت للنّسب قائم فيثبت، كذا وجدت بخط الشيخ -رحمه الله- محالاً إلى القاضي الغني -رحمه الله- .

فَيَتَعَيَّنُ بِشَهَادَتِهَا ، أي فيثبت بشهادة القابلة تعيّن الولد، فإن قول القابلة كاف في تعيين الولد حال قيام الفراش عندنا، وإن لم يكن كافياً في إلزام النّسب، والنّسب ثابت للفراش كما في حال قيام النكاح، أو إقرار الزّوج بالحبل أو الحبل ظاهر.

ولأبي حنيفة -رحمه الله- أنّها لما أقرت بالولادة، فقد أقرّت بزوال سبب النّسب، وهو

---

(١) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/ ٨١).

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٠٧).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٣٦).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٣٧).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

الفراش ثم لو ثبت النّسب بعد ذلك إنّما يثبت بالقضاء، والقضاء لا يكون إلا بحجة كاملة[١].

ولا يلزم على ما قلنا حال قيام النكاح وأمثاله؛ لأنّ هناك يثبت النّسب قبل الولادة بسبب قائم وهو الفراش، إنّما الحاجة إلى تعيين الولد؛ لأنّ الزّوج ينكر ولادة هذا الولد وشهادة القابلة حجة في تعيين الولد، بخلاف ما نحن فيه فإنّ الحاجة فيه إلى إثبات نسب ولد الأجنبية من أجنبي وشهادة المرأة الواحدة لا يكون حجة في ذلك، وهذه الشهادة في المعنى شهادة على النّسب؛ لأنّها تشهد ببقاء الفراش إلى ولادهما بهذا الولد، وشهادة المرأة الواحدة لا تكون حجة في السّبب المثبت للنّسب وهو الفراش.

فالحاصل أنّ شهادة القابلة على الولادة حجّة تامة إذا كان هناك حبل ظاهر، أو فراش قائم، أو إقرار من الزّوج بالحبل؛ لما رُوي أنّ النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة على الولادة[٢]؛ ولأنّ النظر إلى العورة[٣] لا يحلّ ولكن نظر المرأة [٣٨٤/أ] إلى المرأة أخفّ من نظر الرجل إليها، ولهذا سقط اعتبار الذكورة في هذه الشّهادة، فكذلك نظر الواحد أخفّ من نظر المثنّى فسقط لهذا اعتبار العدد، ثم الأصل أنّ شهادة النساء إنما تكون حجة إذا تأيّدت بمؤيّد، كما في المعاملات إذا تأيّدت شهادهنّ بشهادة رجل يكون حجّة، والمؤيّد فيما لا يطّلع عليه الرجال الفراش والقائم، أو الحبل الظاهر، أو إقرار الزّوج بالحبل، فإذا تجرّدت شهادهما عن ذلك لم يكن حجة.

ولا يقال: كيف يقبل شهادة الرجال ههنا ولا يحلّ لهم النظر إلى العورة؟.

لأنّا نقول: إنهم لا يقولون تعمّدنا النظر فإنما وقع ذلك اتفاقاً.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٣٧).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس، برقم (١٥٤٣٠، ١٥٤٣١)، والدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، برقم (٤٥٥٦، ٤٥٥٧، ٤٥٥٨)، وقال: "محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول"(٥/٤١٦-٤١٧)، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب الشهادات، باب عدد الشهود، برقم (٣٢٩٤) وقال: "لم يصح إسناده"(٤/١٤٦)، وكذا في السنن الكبرى، باب ما جاء في عددهن برقم (٢٠٥٤٢)، وقال: "محمد بن عبدالملك لم يسمعه من الأعمش، بينهما رجل مجهول"(١٠/٢٥٤).

(٣) ما يحرم كشفه من الجسم سواء من الرجل أو المرأة. ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٢٨٨).

أو دخلت المرأة بين يدي الشهود بيتًا بعدما علموا أنّه ليس فيه غيرها، ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته، ثم عند الحاجة إلى تحمّل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا، والحاجة تتحقّق إذا لم يكن هناك مؤيّد، كذا في ((الجامع الصّغير)) لشمس الأئمة وقاضي خان[١].

(**فَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً عَنْ وَفَاةٍ فَصَدَّقَهَا الْوَرَثَةُ فِي الْوِلَادَةِ**)، إلى آخره، أي أتت بولد قبل تمام سنتين، ومعنى التصديق هو أن يقرّ جميع الورثة فشاركهم بإقرارهم أو أقرّ به جماعة تقطع الحكم بشهادتهم، بأن صدّقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان منهم، فوجب الحكم بإثبات نسبه حتّى يشارك المصدّقين والمنكرين، كذا ذكره فخر الإسلام والتمرتاشي -رحمهما الله-[٢].

وقال الإمام الإسبيجاني: هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يثبت النّسب؛ لأنّهم أقروا على الميّت، وذكر شمس الأئمة في تعليل المسألة أنّ الورثة قائمون مقام الزّوج، ولو قال الزّوج: أنّها ولدته كان يثبت النّسب منه[٣].

وكذلك إذا صدّقها الورثة بعد موته؛ وهذا لأنّ ثبوت النّسب منه باعتبار الفراش، وذلك باق ببقاء العدّة بعد موته والحاجة إلى الشهادة ليظهر له ولادتها، ويتعيّن الولد الذي جاءت به وبتصديق الورثة حصل هذا المقصود فيثبت النّسب منه.

وهذا هو الجواب عن الإشكال الذي يقال فيه أنّه في التصديق يقرّ على نفسه والورثة يقرّون على الميّت بالنّسب، فلا يقبل؛ لأنّا نقول: أن ثبوت النّسب ليس باعتبار تصديقه ولا تصديق الورثة، بل باعتبار الفراش إذا كانوا من أهل الشّهادة بأن كانوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً وهم عدول، وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشّرائط، كالعبد مع المولى والجندي مع السّلطان في حق الإقامة، ووقف المنقول بناءً على وقف العقار، واللعان إنما يجب بالقذف، لا بناء على شهادة القابلة، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: أن ثبوت اللعان بناءً على شهادة القابلة واللّعان قائم مقام الحدّ، فينبغي أن لا يجب بشهادة امرأة واحدة، فأجاب عنه

(١) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٢٣٥).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٣٧).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

بقوله: وليس من ضرورة اللّعان نفي الولد، فإنّ اللعان يثبت بدون نفي الولد، بأن يقــذفها بالزنا لكن وجب اللّعان ههنا ضمنًا، لنفي الولد الذي ثبت نسبه بقيام الفراش، وشهادة المرأة إنّما كانت لتعيين الولد، لا أن يكون اللّعان مضافاً إلى شهادة امرأة واحدة، ونظير هذا مــا إذا ثبت الرمضانية بشهادة الفرد، ثم أفطر إنسان بعد ذلك متعمدًا وجبت الكفــارة عليــه، والكفارة في الإفطار تجري مجرى الحدّ حيث تندرئ بالشبهات، فلا يجوز إيجابهــا بشــهادة الفرد، لكن وجوب الكفّارة باعتبار ثبوت الرّمضانية، والرّمضانية ممّا تثبت بشهادة الفرد، لا باعتبار شهادة الفرد قصدًا، فكذلك ههنا وجوب اللّعان واستحقاق الميراث باعتبار ثبــوت النّسب، لا باعتبار شهادة القابلة قصدًا؛ لأنّ الظاهر شاهد لها وهو عدم الزنا.

فإن قيل: كما أنّ الظاهر شاهد لها، فكذلك الظّاهر شاهد له -أيضاً-؛ لأنّ النكــاح حادث والأصل في الحوادث أن يحال إلى أقرب الأوقات، أو لأنّ الأصل هو العدم فينبغي أن يكون الزائد على أربعة أشهر معدومًا جريًا على الأصل.

قلنا: النّسب ممّا يحتاط في إثباته، فمتى تعارض الظّاهر أن فيه وجب إثباته.

ألا ترى أنّ النّسب يثبت بالإيماء مع قدرته على النطق، وسائر التصرفات لا يثبت بــه عند ذلك، وظاهر حالها -أيضاً- يتأيّد بظاهر حاله، من حيث أنّه لا يباشر النكاح بصــفة الفساد، فإنّ نكاح الحبلى فاسد وهل تحرم على الزّوج بهذا الكلام، ينبغي أن لا تحرم.

فإن قيل: وجب أن تحرّم؛ لأنّ هذا إقرار منه بتزوّجه إياها وهي [٣٨٤/ب] حُبلــى، وصار هذا كما ادّعى أنّه تزوّجها بغير شهود.

وقلنا الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنّ النكاح بغير شهود فاسد لا محالة، ونكاح الحبلى ليس بفاسد لا محالــة، لجواز أنّها حبلى من الزنا.

والثاني: أنّه وإن أقرّ بالحرمة إلا أن الشّرع كذبه في ذلك، حيث أثبت النّســب منــه والإقرار إذا قابله تكذيب من جهة القاضي يبطل، كذا في ((الفوائد الظهيرية))[1].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٦٠).

وَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ ، أي: على الاختلاف المذكور في الأشياء الستّة فيما يُبتنى عليها وهو الطّلاق؛ لأنّ الطّلاق حكم متعلّق بالولادة، وشهادة القابلة حجة في إثبات الــولادة، فكذلك فيما يتعلّق بها ضمنًا لها؛ لأنّ شهادتين ضرورته في الولادة لعدم حضور الرجال فلا يظهر في حق الطّلاق؛ لأنّه ينفكّ عنها لما أن الطلاق يوجد بدون الولادة، وكذلك الولادة بدون الطّلاق.

فإن قلت: يشكل على هذا جريان اللّعان بنفي الزّوج نسب ولدها منه عنــد ثبــوت الولادة بشهادة القابلة، ولا يتخلّص عنه بأنّ اللّعان هناك بالقذف بالنفي لا بشهادة القابلة، وإني أقول -أيضاً-: الطّلاق ههنا بالولادة لا بشهادة القابلة.

قلت: الفرق بينهما ثابت، وهو أنّ اللعان هناك إنّما يثبت بقذفه بالنفي قصــدًا بعــد ثبوت النّسب بالفراش القائم عند شهادة القابلة.

وأمّا ههنا لو قلنا بالطّلاق عند شهادة القابلة كانت شهادة القابلة مثبتة لحكمين معًــا من غير تراخ لأحدهما عن الآخر، وهما: الولادة ووقع الطّلاق، فإنّه علّق طلاقها بــالولادة وشهادة القابلة، وإن كانت مقبولة في أحدهما -لما ذكرنا- لا يلزم أن تكــون مقبولــة في الآخر لانعدام ما يوجب القبول فيه، فصارت شهادة القابلة ههنا نظيره قول المرأة: حضت فيما إذا علّق الزّوج طلاقها وطلاق ضرّها[1] بحيضها، وهما حكمان مقترنان فقُبل قولهــا في أحدهما وهو طلاق نفسها، دون الآخر وهو طلاق ضرّها، فكذلك ههنا، ويكون -أيضاً- نظيره ما ذكره الإمام قاضي خان ﷺ فقال: وإن جعلت شهادتها حجة في الولادة وضرورة أنّه لا يطّلع عليها الرجال لم تقبل حجة فيما تقبل الفصل في الجملة عن الولادة وإن صار من لوازمها[2].

كمن اشترى لحمًا فجاءه مسلم عدلٌ وشهد أنّه ذبيحة المجوسي[3] قبلت شــهادته في حق حرمة الأكل، ولا يثبت تمجس الذّابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد.

---

(١) الضرتان: امرأتا الرجل، كل واحدة منهما ضرة لصاحبتها. ينظر: لسان العرب (٤/ ٤٨٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٨).

(٣) الْمَجُوس: قوم كَانُوا يعْبدُونَ الشَّمْس وَالْقَمَر وَالنَّار وَأطلق عَلَيْهِم هَذَا اللقب مُنْذُ الْقرن الثَّالِث للميلاد. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٥٥).

وإن كان الزّوج قد أقرّ بالحُبل طلقت، يعني إذا أقرّ الزوج بالحبل ثم علّق طلاقها بالولادة، فقالت المرأة: ولدت، وكذّبها الزّوج فإنّ الطّلاق يقع عند أبي حنيفة -رحمه الله- من غير شهادة القابلة، وعندهما يشترط شهادة القابلة[١].

وكذلك على هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهراً ثم علّق الطّلاق.

وقالا: إنّه متعلّق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بغير حجة كما في المسألة الأولى.

ولأبي حنيفة -رحمه الله- أن هذا طلاق متعلّق بأمر كائن، فيثبت بخبر المرأة من غير حجة، كالحيض بل أولى؛ لأنّ الولد الكائن في الرّحم لا يخلو عن الخروج لا محالة حيًّا أو ميّتًا[٢].

وأمّا الحيض فبناء على العادة، أو لأنّه لما أقرّ بالحبل فقد أقر بالولادة؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أبدًا، كذا ذكره الإمام الكشاني -رحمه الله- وغيره[٣].

لَا يَبْقَى فِي الْبَطْنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ وَلَوْ بِظِلِّ مِغْزَلٍ ، أي بقدر ظلّ مغزل حالة الدّوران؛ لأنّ ظلّ المغزل حالة الدّوران أسرع زوالاً من سائر الظّلال، والغرض تقليل المدّة، كذا وجدت بخط شيخي -رحمه الله-.

ورواية ((المبسوط))[٤] و((الإيضاح)) وبعض [نسخ][٥] الكتاب ولو بفلكة مغزل، وذكر في ((المغرب))[٦] هذا على حذف المضاف، وقد جاء صريحًا في شرح الإرشاد ولو بدور فلكة مغزل، وهو مثل في الدّوران والغرض تقليل المدة؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا** ﴾[٧] ثم قال: ﴿ **وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ** ﴾[٨]، وهذا التقرير الذي ذكر

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٤٥).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٢١٨).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ١٦٠).
(٤) المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٥).
(٥) سقطت من (أ) .
(٦) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ١٢٨).
(٧) سورة الأحقاف الآية (١٥) .
(٨) سورة لقمان الآية (١٤) .

ههنا في تأويل الآية مخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب؛ لأنّه جعل هناك ثلاثون شهراً مدّة لكل واحد من الحمل والفصال، ثم أظهر المنقص في حق الحمل وههنا جعلها مدّهما جميعًا، ثم أصاب منها للفصال عامان بقوله: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾[(١)]، ومن ضرورته يبقى للحمل ستة أشهر وهذا هو التأويل الذي خرّجه ابن عبّاس رضي الله عنهما ذكره في ((المبسوط))[(٢)] [٣٨٥/أ] فقال: "رُوي أن رجلاً تزوّج امرأة فولدت ولدًا لستّة أشهر فهمّ عثمان[(٣)] ﷺ برجمها، فقال ابن عباس ﷺ أما أنّها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[(٤)] وقال: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾[(٥)] فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان ﷺ عنها عنها الحدّ وأثبت النّسب من الزّوج"[(٦)].

وهكذا روي عن علي ﷺ[(٧)]؛ ولأنّه ثبت بالنص أنّ الولد ينفخ فيه الرّوح بعد انقضاء أربعة أشهر، كما ذكره في حديث ابن مسعود، وبعدما ينفخ فيه الرّوح يتم خلقته بشهرين، فيتحقّق انفصاله بستّة أشهر مستوي الخلق.

والشافعيّ -رحمه الله- يقدّر الأكثر بأربع سنين؛ لما روي أنّ رجلاً غاب عن امرأته

---

(١) سورة لقمان الآية (١٤) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٥).

(٣) عثمان بْن عفان بْن أَبِي العاص بْن أمية بْن عَبْد شمس بْن عَبْد مناف الْقُرَشِيّ الأموي. يجتمع هُوَ ورسول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في «عَبْد مناف»، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشّرين، ولد بمكة، وأسلم بعد البعثة بقليل، صارت إليه الخلافة بعد وفاة عمر بن الخطاب سنة ٢٣ هـ ، وروى عن النبي صلّى الله عليه وسلم ١٤٦ حديثا، لقّب بذي النورين لأنه تزوج بنتي النبي صلى الله عليه وسلم رقية ثم أم كلثوم، قتل في داره رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن سنة ٣٥هـ. ينظر: أسد الغابة (٣/ ٤٨٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٣٧٧).

(٤) سورة الأحقاف الآية (١٥).

(٥) سورة لقمان الآية (١٤).

(٦) الأثر أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب الطلاق، باب التي تضع لستة أشهر (١٣٤٤٧)، وسعيد بن منصور في سننه،كتاب الطلاق، باب المرأة تلد لستة أشهر (٢٠٧٥).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٤).

سنتين ثم قدّم وهي حامل، فهمّ عمر ﷺ برجمها، فقال معاذ[١] ﷺ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فتركها حتّى ولدت ولدًا قد نبتت ثنيتاه يشبه أباه، فلمّا رآه الرجل قال: ابني ورب الكعبة، فقال عمر: أتعجز النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر، فقد وضعت هذا الولد لأكثر من سنتين، ثم أثبت نسبه من الزّوج[٢].

وقيل: أنّ الضحّاك ولدته أمه لأربع سنين وولدته بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمّي ضحّاكًا[٣]، وعبد العزيز الماجشوني[٤] ولدته أمه لأربع سنين، وحجّتنا في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها[٥] المذكور في الكتاب، ومثل هذا لا يُعرف بالرأي، وإنّما قالته قالته سماعًا من رسول الله ﷺ؛ ولأنّ الأحكام شيء على العادة الظّاهرة وبقاء الولد في بطن أمّه أكثر من السنتين في غاية الندرة، فلا يجوز بناء الحكم عليه، مع أنّه لا أصل لما يُحكى في هذا الباب، فإنّ الضحّاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما، وكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك؛ لأن ما في الرحم لا يعلمه إلا الله، ولا حجّة في حديث عمر؛ لأنّه إنما أثبت النّسب بالفراش القائم بينهما في الحال أو بإقرار الزّوج وبه نقول.

(**وَمَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا**) إلى آخره، يريد به إذا طلّقها بعد الدخول بها، فإنّه لو كان الطّلاق قبل الدخول بها لا يلزمه الولد، إلا أن يجيء به لأقلّ من ستة أشهر منذ

---

(١) مُعَاذُ بْنُ جَبَلِ بْنِ عَمْرِو بْنِ أَوْسِ بْنِ عَائِذِ بْنِ عَدِيٍّ صاحب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) شهد العقبة وبدرا وروى عن النبي (صلى الله عليه وسلم). ينظر: معجم الصحابة لابن قانع (٣/ ٢٤)، تاريخ دمشق لابن عساكر (٥٨/ ٣٨٣).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي تضع لسنتين (١٣٤٥٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٤٥).

(٤) عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون من فقهاء أهل المدينة ممن كان يحفظ مذاهب الفقهاء بالحرمين ويذب عن أقاويلهم ويفرع على أصولهم مات بالعراق سنة ست وستين ومائة ينظر: مشاهير علماء الأمصار (ص: ٢٢٤) تاريخ بغداد وذيوله (١٠/ ٤٣٥).

(٥) عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين، زوج النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسلم وأشهر نسائه، لم ينكح بكرا غيرها، وفي الصّحيح عن أبي موسى الأشعريّ- مرفوعا: «فضل عائشة على النّساء كفضل الثّريد على سائر الطّعام»، أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب، وروت عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا، روى عنها عمر بن الخطاب وكثير من الصحابة، ومن التابعين ما لا يحصى، روي عنها ٢٢١٠ حديثاً، توفيت بالمدينة سنة ٥٧هـ. ينظر: أسد الغابة (٦/ ١٨٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٢٣٣).

فارقها؛ لأنّه في الوجه الأوّل وهو ما إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر منذ يوم اشتراها فيكون ولد المعتدة فيثبت نسبه من غير دعوة، وفي الوجه الثّاني وهو ما إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء لا يلزمه الولد إلا بالدّعوة، لما قلنا أن العلوق حادث والأصل في الحوادث أن تضاف بحدوثها إلى أقرب الأوقات، وفي أقرب أوقاته كانت مملوكته فلا يلزمه بدون الدّعوة، وصار هذا كمسلم تحته كتابية فأسلمت، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر ولأقلّ من سنتين من وقت الإسلام فنفاه، لاعن القاضي بينهما، ويقطع نسب الولد منه، وإن احتمل علوقه قبل الإسلام، ولكن قبل العلوق حادث والأصل في الحوادث ما قلنا، وكذلك حرّ تحته أمة أعتقها مولاها فجاءت بولدٍ لأكثر من ستّة أشهر ولأقلّ من سنتين من وقت الإعتاق، فنفاه الزّوج لاعن القاضي بينهما، وإن احتمل العلوق قبل الإعتاق.

فإن قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل:

أحدها: ما ذكر في الزيادات رجل قال لامرأتيه -وقد دخل بهما-: أحديكما طالق ثلاثًا، ولم يبيّن حتّى ولدت أحديهما لأكثر من ستّة أشهر من وقت الإيجاب ولأقلّ من سنتين منه، فالإيجاب على إبهامه ولا يتعيّن ضربها للطّلاق.

ومنها: إذا قال لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق، فولدت لأقلّ من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطّلاق، فكذلك لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل.

ومنها: المطلّقة طلاقاً رجعياً إذا جاءت بالولد لأقلّ من سنتين من وقت الطّلاق لا يصير مراجعاً، ولو كان الحوادث بحال بحدوثها على أقرب الأوقات ليثبت هذه الأحكام، أعني بهذا البيان والطّلاق والعتاق والرجعة.

قلنا: الحوادث بحال حدوثها على أقرب الأوقات، إذا لم يتضمّن إبطال ما كان ثابتًا بالدّليل، أو ترك العمل بالمقتضي، أمّا إذا تضمّن فلا، ومتى عوّلت على ما قلنا، ثم استقرأت ما ذكرنا من المسائل وجدت الأمر على ما عليه عوّلنا، كذا في ((الفوائد الظهيرية))[1].

لأنّها لا تحلّ بالشراء؛ لأنّ الأمة [٣٨٥/ب] تحرم حرمة غليظة بتطليقتين، فلا تحلّ

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١١٠).

[له][1] بملك اليمين، وإذا لم تحلّ لا تُقضي بالعلوق من أقرب الأوقات، بل من أبعدها حملاً لأمور المسلمين على الصّلاح، وأبعد الأزمان هو ما قبل الطّلاق، فيلزمه الولد إذا جاءت به لأقلّ من سنتين منذ الطّلاق.

وأمّا إذا كان الطلاق واحداً يحلّ به وطؤها بملك اليمين، فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات، فحينئذ كان ولد الأمة فلا يثبت نسبه من غير دعوة.

فإن قيل: وجب أن ينكشف الحرمة بملك اليمين، وإن كانت الحرمة بملك اليمين وإن كانت الحرمة غليظة بالتطليقتين، تمسُّكًا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ﴾[2] الآية.

قلنا: وجب أن لا ينكشف تمسكًا بقوله، فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد، والطلقة الثانية في الإماء بمترلة الثالثة في الحرائر، والمحرّم أولى بالاعتبار بيانه فيما روي عن عثمان رضي الله عنه أنّه سئل عمّن اشترى أختين فقال: أحلتهما آية وهي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ﴾[3] الآية، وحرمتهما آية، وهي قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ ﴾[4] إلا أنّ المحرّم أولى[5].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنّه كان يقول: "ندع تسعة أعشار الحلال مخافة الوقوع في الحرام"[6]، كذا ذكره الإمام قاضي خان والإمام الكشاني والإمام ظهير الدين -رحمهم الله-[7].

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) سورة المؤمنون الآية (٥).

(٣) سورة المؤمنون الآية (٥).

(٤) سورة النساء الآية (٢٣) .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها، (٣٤)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب جمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين، (١٢٧٢٨، ١٢٧٣٢)

(٦) الأثر أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب طعام الأمراء (١٤٦٨٣)، عن عمر وليس ابن عمر بلفظ: "تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا".

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٧٢).

فشهدت على الولادة فهي أمّ ولده بالإجماع؛ لأن سبب ثبوت النّسب وقد وجـد، وهو الدّعوة وإنّما الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد وشهادة القابلة حجّة في ذلك، هذا إذا ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار.

فإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا لا يلزمه، لاحتمال أنّها حبلت بعد مقالة المولى فلـم يكن المولى مدّعياً هذا الولد.

بخلاف الأوّل؛ لأنّ ثمة تيقنًا بقيام الولد في البطن وقت القول متيقنًا بالدّعوى، كذا في ((الجامع الصّغير)) لقاضي خان -رحمه الله-[1].

(**فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَهُوَ ابْنُهُ يَرِثَانِهِ**)، فإن قيل: ينبغي أن لا ترث المرأة، لما أنّ هذا النكـاح ثابت بطريق الاقتضاء، فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النّسب دون استحقاق الإرث.

قلنا: النكاح على ما هو الأصل ليس بمتنوّع من نكاح هو سبب لاسـتحقاق الإرث، ونكاح هو ليس بسبب له، فلمّا ثبت النكاح بطريق الاقتضاء، ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعًا بطريق الأصالة، بخلاف نكاح الكتابية والأمة؛ لأنّه من العـوارض لا مـن الأصول، فلا يرد نقضاً ولو لم يُعلم أنّها حرّة، فقالت الورثة: أنت أمّ ولد له فلا ميراث لها، ولكن لها مهر مثلها؛ لأنهم أقروا بالدّخول بها و لم يثبت كونها أمّ ولد بقولهم، كذا ذكـره الإمام التمرتاشي -رحمه الله-[2].

ذ ذ ذ

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٤٠٩).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٦٦).

باب الولد من أحق به

هذه فصول وأبواب متلاصقة بعضها ببعض، نسبة فإنّه لما ذكر ثبوت النّسب من المنكوحات والمعتدّات، احتاج إلى ذكر ثبوت من يكون عنده ذلك الولد الذي ثبت نسبه من الزّوج، ثم ذكر فصل من لو غاب بالولد من عنده، ثم ذكر نفقة والدة ذلك الولد؛ لأنّها أصله، ثم ذكر ما تحتاج هي إليه من السكنى، وغيرها ثم ذكر أنواع من يجب عليه النّفقة والسكنى من الزّوجات، ثم ذكر نفقة ذلك الولد؛ لأنّها فرعها فذكر الفرع مؤخّر عن ذكر الأصل، ثم لما وقع في ذكر النفقات ذكر من يجب عليه نفقته من ذوي الارحام والمماليك.

اعلم بأنّ الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم، والقيام بحوائجهم، جعل الشّرع الولاية إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حقّ التصرف إلى الإباء لقوة رأيهم مع الشفقة، والتصرّف يستدعي قوة الرأي، وجعل حقّ الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهنّ على ذلك بلزوم البيوت، والظّاهر أنّ الأم أحيى وأشفق على الولد من الأب فتتحمل من المشقة في ذلك ما لا يتحمله الأب.

وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد.

والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب[1] عن أبيه عن جدّه، أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: ((أنّ ولدي هذا قد كان له بطني وعاءً...)) الحديث[2].

---

(١) أَبُو إِبْرَاهِيم: عَمْرو بن شُعَيْب بن مُحَمَّد بن عبد الله بن عَمْرو بن الْعَاصِ الْقرشِي السَّهْمِي العامري. روى عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو كناه عَليّ بن الْمَدِينِيّ، وَعَمْرو بن عَليّ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٥٤)، فتح الباب في الكنى والألقاب (ص: ٣٦)، مختصر تاريخ دمشق (١٩/ ٢٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٢٧٦)، وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق (٢٨٣٠)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد" (٢/ ٢٢٥).

ولما خاصم عمر رضي الله عنه أمّ عاصم[1] بين يدي أبي بكر رضي الله عنه لينتزع العاصم [٣٨٦/أ] منها قال له أبو بكر: ريحها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر، فدّعه عندها حتّى يشبّ، وفي رواية فَرِيحُ لفاعها خير له من سمن وعسل عندك[2]، كذا في ((المبسوط))[3].

الحواء جماعة بيوت من الناس مجتمعة، والجمع الأحوية وهي من الوبر، كذا في ((الصحاح))[4].

(**وَلَا تُجْبَرُ الْأُمُّ عَلَيْهِ**)، أي: على أخذ الولد يعني إذا أبت، أو لم تطلب إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فحينئذ تجبر الأم على حضانته كيلا يفوت حقّ الولد أصلاً؛ لأنّه [لا][5] شفقة للأجنبية أصلاً، كذا في ((مبسوط شيخ الإسلام))[6].

وذكر الإمام التمرتاشي -رحمه الله- ولا تجبر الأم على الحضانة؛ لأنّها عسى لا تقدر واختيار أبي الليث والهندواني[7] تجبر، لأنّ ذلك حق الولد[8].

وإن امتنع الأب عن أخذ الولد بعد استغنائه من الأم تجبر؛ لأنّ نفقته وصيانته عليه فإن لم تكن أمّ، وعدم كونها على وجهين، أمّا أن تكون ميتة أو تزوّجت أجنبيًّا؛ لأنّ هذه الولاية تستفاد من قبل الأمّهات؛ لأنّ حق الحضانة بسبب الأمومة، وهي أم تدلي بأمّ، فهي أولى من أمّ الأب؛ لأنّها تدلي بقرابة الأب وقرابة الأم في الحضانة مقدمة على قرابة الأب، ويستوي

---

(١) جميلة بنت ثابت بن أبي الأقلح الأنصارية أخت عاصم بن ثابت، امرأة عمر بن الخطاب، تكنى أم عاصم بابنها عاصم بن عمر بن الخطاب، أسلمت اسمها عاصية فسماها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جميلة. ينظر: أسد الغابة (٧/ ٥٣)، مختصر تاريخ دمشق (١٢/ ١٢٠).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به (١٣٩/٢)، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (١٩١١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٧).

(٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٣٢٢).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٠).

(٧) محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الْهِنْدَوَانِيّ، البلخي، الحنفي. يقال له لكماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير. يروي عن محمد بن عقيل، وغيره، وتفقه على أبي بكر بن محمد بن أبي سعيد ذكره صَاحب الْهِدَايَة وأخذ عنه جماعة. ينظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٦٤)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٦٨).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٧٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٤٧).

إن كانت مسلمة أو كتابية أو مجوسية؛ لأنّ حق الحضانة لها للشّفقة على الولد، ولا يختلف ذلك باختلاف الدّين على ما قيل كل شيء يحبّ ولده حتّى الحُبارى[1].

فإن لم تكن فأم الأب أولى، وإن علت، وعلى قول زفر الأخت من الأب والأم أو من الأم أو الخالة أحقّ من الجدّة أمّ الأب؛ لأنّها تدلي بقرابة الأب ومن سميناه بقرابة الأم واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الأم، ولكنّا نقول هذه أم في نفسها كأم الأم، والأم مقدّمة على غيرها في الحضانة، ثم أصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدّات، دون الأخوات والخالات، فلهذا كانت أمّ الأب أحق وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب.

وقد ذكر في كتاب النكاح ثم بعد الأخت لأمّ الأخت لأب أوفى من الخالة، اعتباراً بقرب القرابة والأخت لأب أقرب؛ لأنّها ولد الأب والخالة ولد الجدّ.

وفي كتاب الطّلاق قال: الخالة أولى من الأخت لأب، اعتباراً بالمدلي به فإن الخالة تدلي بالأمّ، والأخت لأب تدلي بالأب، والأمّ في حق الحضانة مقدّمة على الأب.

فكذلك من يدلي بقرابة الأم، يكون مقدمًا على من يدلي بقرابة الأب.

(**وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ**)، أي: على الأخت لأمّ، وعلى قول زفر -رحمه الله- هما مستويتان؛ لأنّ ثبوت هذا الحق بقرابة الأم وهما سواء في ذلك، ولكنّا نقول: قرابة الأخت لأب وأمّ من وجهين، والشفقة بالقرابة فذو القرابتين يكون أشفق، فكان بالحضانة أحقّ، ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون علّة للاستحقاق.

ألا ترى أنّ الأخ لأب وأمّ مقدّم في العصوبة على الأخ لأب؛ بسبب قرابة الأم وقرابة الأم ليست لاستحقاق العصوبة [بها][2]، كذا في ((المبسوط))[3] و((الجامع الصّغير)) لقاضي لقاضي خان -رحمه الله- [4].

---

(١) الْحُبَارَى: طَائِر طَوِيل الْعُنُق رمادي اللَّوْن على شكل الإوزة. المعجم الوسيط (١/ ١٥١).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١١).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٧٠).

سقط حقّها لما روينا وهو ما ذكر من قوله الطَّيْكِلاِ: ((أنت أحقّ به ما لم تتزوّجي))[(١)].

يقال: شيء نَزْرٌ، أي: قليل، ويقال: نظر إليه شزراً، وهو نظر المبغض، كذا في ((الديوان))، وكذا كلّ زوج هو ذو رحم محرّم منه، كعمّ الولد إذا تزوّج أمّ الولد فأولاهم تعصيباً، وإذا اجتمع اخوة لأب وأمّ فأفضلهم صلاحاً وورعًا أحق به؛ لأنّ ضمه إلى أقرب العصبات[(٢)] لمنفعة الولد، ولهذا قدّم الأقرب وضمه إلى ابنهم صلاحاً أنفع للولد؛ لأنّه يتخلّق بأخلاقه فإن كانوا في ذلك سواء فأكبرهم أحق؛ لقوله الطَّيْكِلاِ: ((الكبر الكبر))[(٣)]، ولأنّ حق أكبرهم أسبق ثبوتًا، فعند التعارض يترجّح بذلك، كذا في ((المبسوط))[(٤)].

غَيْرَ أَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تُدْفَعُ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مُحَرَّمٍ ، أي: مع وجود محرم غير العصبة، كالخال [مع ابن العمّ فإنه تدفع إلى الخال][(٥)]، وهذا في رواية [عن محمد][(٦)(٧)].

وذكر الإمام التمرتاشي، فإن لم يكن واحد من العصبة يدفع إلى الأخ لأمّ، عند أبي حنيفة -رحمه الله-، ثم إلى ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب.

وقال محمّد -رحمه الله-: لا حق لذكر من قبل النّساء، والتدبير للقاضي يدفع إلى ثقة تحضنه حتّى يستغني[(٨)].

وعنه أنّه ثبت لهم الحق ولا حقّ لغير المحرم في حضانة الجارية، ولا للأم التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق على الصّغير.

ووجهه أنّه إذا استغنى يحتاج إلى التأدّب وتعلّم أعمال الرجال، والأب على ذلك أقدر

---

(١) سبق تخريجه (ص٢٣٥).

(٢) عصبة الرجل بنوه وقرابته لِأَبِيهِ. المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب إكرام الكبير، ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، رقم (٦١٤٢) ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم (١٦٦٩).

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٢).

(٥) سقطت من (ب) .

(٦) سقطت من (أ) .

(٧) ينظر: لسان الحكام (ص: ٣٣٣).

(٨) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٧١).

ويحتاج إلى من يتفقه [٣٨٦/ب] ويؤدّبه والأب هو الذي يقوى على ذلك، [ولأن][1] صحبة النساء مفسدة للرجال، فإذا ترك عندها ينكسر لسانه، ويميل طبعه إلى طبع النّساء ربما يجيء مخنثاً[2]، فلذلك يدفع إلى الأب بعد ذلك، كذا في ((المبسوط))[3]، اعتباراً للغالب؛ لأنّ لأنّ الغالب أنّ الصبي إذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية فحينئذ يستنجي[4] وحده، قال ﷺ: ((مروا صبيانكم بالصّلاة إذا بلغوا سبعًا))[5]، والأمر بالصّلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطّهارة.

(**تَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ آدَابِ النِّسَاءِ**) من الغزل والطّبخ وغسل الثياب، والأم أقدر على ذلك.

وإذا دفعت إلى الأب اختلطت بالرجال، فيقل حياءها والحياء في النساء زينة، فإنّما يبقى ذلك إذا كانت تحت ذيل أمّها، فكانت هي أحق بها حتّى تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى التزويج وولاية التزويج إلى الأب، وصارت عرضةً للفتنة ومطمعًا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فيتمكّن الأب من حفظها على وجه لا تتمكّن الأم من ذلك.

وفي نوادر[6] هشام عن محمّد -رحمه الله- إذا بلغت حدّ الشهوة، فالأب أحق بها للمعنى الذي أشرنا إليه، وهو قوة غيرة الرجل، فإنّ الأم ربّما تخدع فتقع في الفتنة ولا تشعر

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) المخنث لغة: بفتح النون وكسرها من الانخناث، وهو التثني والتكسر وذلك للينه وتكسره، والاسم الخنث، ويقال للمخنث: خناثة وخنيثة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٨)، لسان العرب (٢/ ١٤٥).
وفي الاصطلاح: من تشبه حركاته حركات النساء خلقا أو تخلقا. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٤٠٨)

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٨).

(٤) الاستنجاء إزالة ما يخرج من السبيلين، سواء بالغسل أو المسح بالحجارة. ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج (١/ ٤٣).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم (٤٩٤)، والدارقطني في سننه، كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها (٨٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب عورة الرجل (٣٢٣٣).

(٦) مسائل النوادر هي المسائل المروية عن أصحاب المذهب لكن ليست في كتب ظاهر الرواية وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية: لأنها لم ترو عن مُحَمَّد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة. يُنْظَر: كشف الظنون (٢/ ١٢٨٢).

الأمّ بذلك، ويؤمن ذلك على الأب كذا في ((المبسوط))[(١)].

وذكر في غياث المفتي أنّ للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حدّ الشهوة[(٢)]، قال: والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حدّ الشهوة في قولهم، ومن سوى الأم والجدّة أحق بالجارية حتّى تبلغ حدًا تشتهي.

وفي الصغير حتّى يستغني، يعني إذا كانت الجارية عند غير الأم والجدّتين نحو الأخوات والخالات والعمّات، فإنّها تترك عندهنّ - على رواية ((الجامع الصّغير))[(٣)]- إلى أن تأكل وحدها وتلبس وحدها، ثم تدفع إلى الأب.

وهي والصغير سواء؛ لأنّها وإن كانت تحتاج إلى العلم وآداب النساء، إلا أنّ فيه نوع استخدام للصغيرة، وليس لغير الأمّ والجدّتين ولاية الاستخدام، فتدفع إلى الأب احترازاً عن المعصية، كذا في ((الجامع الصّغير)) لقاضي خان -رحمه الله-[(٤)].

وليس لهما قبل العتق حق في الولد والأمة إذا فارقها زوجها، فإنّ الولد لمولى الأمة رقيق، يأخذه المولى وهو [أحقّ][(٥)] به من الأب؛ لأنّ الولد يتبع الأمّ في الملك، والمملوك مالكه أحق به من غيره.

وكذلك إن كان الزوج حرًّا لم يفارق أمّه، فالمولى أولى بالولد لكونه مملوكًا له.

ولكن لا ينبغي أن يفرّق بين الولد الصّغير وبين أمّه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[(٦)]، ولقوله ﷺ: ((من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٨).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٤١٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٤٨).

(٤) ينظر: لسان الحكام (ص: ٣٣٣).

(٥) في (أ) : أولى .

(٦) سورة البقرة: ٢٣٣ .

القيامة))[١]، كذا في ((المبسوط))[٢] و((الجامع الصّغير)) لقاضي خان.

والذمية أحقّ بولدها المسلم، بأن كان زوجها مسلمًا، ما لم يعقل الأديان أو يخفّ هذا ظاهر.

وقال يخف انجزم بالعطف على لم يعقل، ولكن كان بخط شيخي -رحمه الله- أو يخاف معرباً بالرّفع فكان استئنافاً.

وقال الشافعي -رحمه الله-: لهما الخيار[٣].

وذكر في الهادي لقطب الدين النيسابوري[٤] من أصحاب الشافعي -رحمه الله-: وإذا بلغ الصبي سن التمييز يخيّر بين الأبوين، ويسلّم إلى من اختاره، فإن رجع استردّ واستوى فيه الذكر والأنثى ولا يخيّر بين غير الوالدين بوجه، وإذا اختار الأب، فلا يمنع من الزّيادة وإذا اختار الأم، فعلى الأب مراعاته وتسليمه إلى المكتب والحرفة[٥].

وَلَنَا أَنَّهُ لِقُصُورِ عَقْلِهِ يَخْتَارُ مَنْ عِنْدَهُ الدَّعَةُ ، أي الخفض [من][٦] الراحة والهاء عوض من الواو، يقول: منه ودع الرجل بالضمّ، كذا في ((الصحاح))[٧].

وذكر في ((المبسوط)) يكون في القول بالتخيير بناء الإلزام والحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز[٨].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، رقم (١٥٦٦)، وقال: وهذا حديث حسن غريب (٣/ ١٨٦)، وأحمد في مسنده (٢٣٤٩٩)، والطبراني في المعجم الكبير (٤٠٨٠)، والحاكم في المستدرك (٢٣٣٤)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه" (٢/٦٣).

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٣).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٢٦)

(٤) مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوريّ، أبو المعالي، قطب الدين: فقيه شافعيّ، ولد سنة ٥٠٥ هـ، تعلم بنيسابور ومرو، ودخل دمشق سنة ٥٤٠ هـ ثم استقر بها، واتصل بالسلطان صلاح الدين الأيوبي وصنف له (عقيدة) كان السلطان يقرئها أولاده الصغار. وألف كتبا، منها (الهادي) في الفقه، مختصر لم يأت فيه إلا بالقول الّذي عليه الفتوى. وتوفي بدمشق سنة ٥٧٨ هـ . ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٩٧).

(٥) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/ ٢٩٥).

(٦) في (ب) : و .

(٧) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ١٢٩٥).

(٨) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٨).

فوفق لاختيار الأنظر بدعائه، وذكر صدر الإسلام رحمه الله في الجامع الصغير وقال: خيّره عليه السلام، فقال: ((اللهم اهده، فاختار الأم))[١]، وكانت دعوته مستجابة، ومثل هذا لا يوجد في غيره، ويحتمل إن كان في الصبي العاقل.

أَوْ يُحْمَلُ [عَلَى] [٢] **مَا إِذَا كَانَ بَالِغًا** ، أي: عاقلاً، على ما ذكر صدر الإسلام أو أراد به حقيقة البلوغ، فإنّه إذا بلغ رشيدًا له أن يتفرّد بالسُّكنى، وله أن يكون بأيهما أراد.

وذكر في ((المبسوط)) مسائل واقعة بعد هذا فقال: ثم الغلام إذا بلغ رشيدًا فله أن يتفرّد بالسكنى، وليس للأب أن يضمّه إلى نفسه إلا أنّ يكون مفسدًا مخوفاً عليه، فحينئذ له أن يضمّه إلى نفسه اعتباراً لنفسه بما له فإنه [٣٨٧/أ] بعدما بلغ رشيدًا لا يبقى للأب يد في ماله، فكذلك في نفسه وإذا بلغ مبذّراً كان للأب ولاية حفظ ماله، فكذلك له أن يضمّه إلى نفسه إمّا لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه فإنّه يعيّر بفساد ولده.

فأمّا الجارية إذا كانت بكراً فللأب أن يضمّها إلى نفسه بعد البلوغ؛ لأنّها لم تخبر الرجال فتكون سريعة الانخداع.

وأمّا إذا كانت ثيباً فلها أن تنفرد بالسكنى؛ لأنّها [قد][٣] اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم، فليس للأب أن يضمّها إلى نفسه؛ لأن ولايته قد زالت بالبلوغ وإنّما بقي حق الضم في البكر؛ لأنّها عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في الثيب، والأصل فيه قوله عليه السلام: ((الثيب أحق بنفسها من وليها))[٤] يعني في التفرّد بالسُّكنى.

ولكن هذا إذا كانت مأمونًا عليها، وقد ذكر في كتاب الطّلاق أنّ الثيب إذا كانت مخوفاً على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمّها إليه لبقاء الخوف[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٢٧٧)، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (١٣٥٧)، والنسائي في الصغرى كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (٣٤٩٦)، وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح) ينظر: سنن الترمذي (٣/ ٣١).

(٢) سقطت من (أ) .

(٣) سقطت من (ب) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (١٤٢١).

(٥) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٢).

وأمّا البكر فإن لم يكن لها أب ولا جدّ وكان لها أخ أو عمّ فله أن يضمّها إليه -أيضاً-؛ لأنّه مشفق عليها، بمنزلة ولاية التزويج يثبت للأخ والعمّ بعد الأب والجدّ، فإن كان أخوها أو عمّها مفسدًا له يخل بينه وبينها؛ لأن ضمها إليه لدفع الفتنة.

فإذا كان سبباً للفتنة لم يكن له حق ضمها إليه، بل يجعل هو كالمعدوم، فتكون ولاية النظر بعد ذلك للقاضي، ينظر امرأة من المسلمين ثقة [له][1] فيضعها عندها، فإن كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها، وأخوها وعمّها مَخُوفٌ عليها، فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يتخوف عليها؛ لأنّ الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق[2]، وقد زال حين دخلت في السنّ، واجتمع لها عقلها ورأيها[3]، والله أعلم.

---

(١) سقطت من (ب) .

(٢) شَبِقَ الرَّجُلُ شَبَقًا فَهُوَ شَبِقٌ مِنْ بَابِ تَعِبَ هَاجَتْ بِهِ شَهْوَةُ النِّكَاحِ. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٠٣/١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٣).

فصل

(**وَإِذَا أَرَادَتْ الْمُطَلَّقَةُ**)، أي: بعد انقضاء العدّة إلا أن تخرج به إلى وطنها، وقد كان الزّوج تزوّجها فيه، وأصل هذا ما ذكر في ((الجامع الصّغير)) لقاضي خان وغيره.

رجل تزوّج امرأة من أهل الشّام بالشّام، فقدم بها إلى الكوفة، فولدت منه أولادًا، ثم طلّقها ثلاثاً وانقضت عدّتها، فلها أن تخرج بأولادها إلى الشّام من غير رضى الأب، وإن كان تزوّجها بالكوفة وهي من أهل الشّام لم يكن لها أن تخرج بأولادها من الكوفة، وهذه المسألة بناء على ما تقدّم أنّ الأم أحق بالولد الصغير.

قوله: **وَلِهَذَا يَصِيرُ الْحَرْبِيُّ بِهِ ذِمِّيًّا** ، هذا اللفظ بجملته وقع غلطًا، فإنّه ذكر في سير هذا الكتاب، وسير سائر الكتب من السير الكبير، وغيره إذا تزوّج المستأمن ذميّة لا يصير ذمياً لأنّه يمكنه أن يطلّقها فيرجع.

وقد وجدت بخط شيخي -رحمه الله- ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة، بل اتّصل قوله: **وَإِنْ أَرَادَتْ الْخُرُوجَ** بقوله: فهو منهم، وما ذكر ههنا في بعض النسخ وقع سهوًا وعبّر بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربيّة.

وقال بعضهم الضّمير [في][1] به راجع إلى التزام المقام، لا إلى التزوج ولكن الصحيح ما ألقيتهُ عليك أولاً.

أَشَارَ فِي الْكِتَابِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، أراد بالكتاب كتاب القدوري[2].

فإنّ قوله: (**إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ بِهِ إِلَى وَطَنِهَا**)، تخصيص لوطنها بالاستثناء، فكان غيره داخلاً في الخطر، ومن ذلك الغير غير وطنها الذي وجد التزوّج فيه فكان الانتقال إليه محظوراً.

---

(١) سقطت من (ب) .

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري: فقيه حنفي، ولد ومات في بغداد، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه (القدوري) في فقه الحنفية، وشرح "مختصر" الكرخي، توفي سنة ٤٢٨هـ. ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٧٨)، تاج التراجم (ص: ٩٨)، الأعلام للزركلي (١/ ٢١٢)

وأمّا إذا كان في عكسه بأن أرادت الانتقال إلى مصر هو مصرها، لكن لم يكن أصل العقد بها لم يكن لها أن تنتقل بأولادها إليها باتفاق الروايات، كذا ذكره الإمام الكشاني - رحمه الله- ومن جملة ذلك حقّ إمساك الأولاد؛ لأنّ الأولاد من ثمرات النكـــاح، فيجـــب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتباراً للثمرات بالأحكام من وجوب التّسليم والتسلّم.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا: الْوَطَنُ وَوُجُودُ النِّكَاحِ، ولكن بعد وجـــود هذين الوصفين وصف آخر شرط فيه -أيضاً-، وهو أن لا تريد الانتقال إلى دار الحـــرب، فإنّه ليس لها أن ينتقل إلى دار الحرب، وإن كان دار الحرب وطنها وقد وقع التزوّج فيها فإنّه ذكر في ((شرح الطّحاوي))[1] -رحمه الله- ولو أرادت أن تنتقل من دار الإســـلام إلى دار الحرب فليس لها ذلك، وإن كان أصل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد أن يكون زوجها مسلمًا أو ذمياً، وإن كان كلاهما حربيين فلها ذلك.

بَيْنَ الْمِصْرَيْنِ تَفَاوُتٌ ، أي بعد.

وَفِي عَكْسِهِ ، وهو أن تنتقل بالولد من المصر إلى القرية، فليس لها ذلك، وإن كانت قريبة إلا إذا وقع أصل النكاح هناك فحينئذ لها ذلك، كذا في ((شرح الطّحاوي)).

ضَرَرٌ بِالصَّغِيرِ ، أي: وإن لم يكن فيه ضرر بالأب؛ لإمكان مطالعته إيّاه بسبب قربه، والله أعلم. [٣٨٧/ب]

ذ ذ ذ

---

(١) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٠٤).

باب النفقة

النفقة اسم بمعنى الإنفاق، وهو عبارة عن الإدرار على الشيء بما هو بقاء ذلك الشيء به، وحقيقته جعله نافعًا في حقّه، أي: هالكاً من نفقت الدابة أي هلكت.

وذكر الزمخشري[(١)] وتركيب الكلمة على الهلاك والذهاب، فإن ما كان فاءه نونًا وعنه فاءً دال على ذلك، كنفذ ونفر، ثم اعلم بأن بقية الغير تجب على الغير بأسباب منها الزوجية، ومنها النّسب، ومنها الملك، فبدأ الباب ببيان نفقة الزوجات، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٢)] وقال تعالى: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[(٣)].

وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[(٤)] معناه: أسكنوهن من حيث سكنتم، وأنفقوا عليهن من وجدكم، وبه قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام: ((أوصيكم بالنساء خيراً، فإنّهن عندكم عوان، اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهنّ أن لا يوطئن فرشكم أحدًا، وأن لا يؤذنّ في بيوتكم لأحدٍ تكرهونه، فإذا فعلن ذلك فاضربوهنّ ضرباً غير مبرّح، وإن لهن عليكم نفقتهن وكسوقمن بالمعروف))[(٥)]، كذا في المبسوط[(١)] والذخيرة[(٢)].

---

(١) العلامة، كبير المعتزلة، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري، الخوارزمي، النحوي، ولد في زمخشر (من قرى خوارزم) سنة ٤٦٧ هـ، وسافر إلى مكة فجاور بها زمنا فلقب بجار الله. وتنقل في البلدان، ثم عاد إلى الجرجانية (من قرى خوارزم) فتوفي فيها، أخذ النحو عن أبي مضر، أشهر كتبه (الكشاف) في تفسير القرآن، و(أساس البلاغة) و(المفصل)، توفي سنة ٥٣٨ هـ. ينظر: وفيات الأعيان (٥/ ١٦٨)، سير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٥١).

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣ .

(٣) سورة النساء: ٣٤ .

(٤) سورة الطلاق: ٦ .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (١١٦٣)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح" (٢/ ٤٥٨)، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب حق المرأة على وزجها (١٨٥١).

قوله -رحمه الله-: (**إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ**)، قلت: هذا الشّرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنّه [ذكر][3] في ((المبسوط)) -في ظاهر الرواية- بعد صحة العقد، النفقة واجبة لها، وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج[4].

ألا ترى أنّ الزّوج لو لم يطلب انتقالها إلى بيته كان لها أن تطالبه بالنفقة.

وذكر في ((الذخيرة)) و((الإيضاح))[5] إذا تزوّج امرأة كبيرة، فطلبت النفقة وهي في بيت الأب بعد فلها ذلك، إذا لم يطالبها الزّوج بالنقلة؛ لأن النفقة مستحقة لها على الزّوج لما ذكرنا من الدلائل، وكلّ أحد يتمكن من المطالبة بحقه، وهذا لأن النفقة حقّ المرأة، والانتقال حق الزوج، فإذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه، وهذا لا يوجب بطلان حقها، وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت زوجها، والفتوى على جواب الكتاب، وهو وجوب النفقة وإن لم تزف، فإن كان الزّوج قد طالبها بالنقلة فإن لم تمتنع عن الانتقال إلى بيت زوجها فلها النفقة -أيضاً-.

وأما إذا امتنعت عن الانتقال، إن كان الامتناع بحق، بأن امتنعت لتستوفي مهرها، فلها النفقة.

وأمّا إذا كان الامتناع بغير حق، بأن كان أوفاها المهر، أو كان المهر مؤجلاً، أو وهبته منه، فلا نفقة لها وكلّ من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه.

فإن قلت: يشكل على هذا الكلي الرهن[6] فإنّه محبوس لحق مقصود للمرتهن، وهو الاستيثاق وأن يكون أحقّ بها من سائر الغرماء ومع هذا كانت نفقته على الراهن.

قلت: في الرهن كما يحصل مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن -أيضاً-، وهو أن

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨١).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥١٩).

(٣) سقطت من (ب).

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٧).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥١٩).

(٦) الرهن: هو في اللغة مطلق الحبس، وفي الشرع: حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، كالدَّيْن، ويطلق على المرهون. ينظر: التعريفات للجرجاني (ص: ١١٣).

يكون موفياً دينه عند الهلاك، ويعتبر في ذلك حالهما، إلى أن قال: وعليه الفتوى هذا الذي ذكره على خلاف ظاهر الرواية، لأنّه ذكر في ((المبسوط))[1] و((الذخيرة))[2] أنّ في ظاهر الرواية المعتبر حال الزّوج في اليسار والعُسرة، قال الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[3] وقال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[4] الآية، بيّن أن التكليف بحسب الوسع وأنّ النفقة على الرجل بحسب حاله.

وذكر الخصّاف[5] -رحمه الله- أنّ المعتبر حالهما جميعًا، إلى أن قال: وإذا كانت موسرة والزوج معسراً [يستوجب][6] عليه فوق ما يستوجب إذا كانت معسرة، ليحصل كفايتها بذلك، وفي ظاهر الرواية تقول: لما زوّجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين، فلا تستوجب على الزّوج إلا بحسب حاله، وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات، وفوق نفقة المعسرات، ذكر بيان هذا في ((الذخيرة))[7] فقال: وإذا كان الزوج موسراً مفرط اليسار، نحو أن يأكل الحلواء والحمل المشوي والباجات[8]، والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج أن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت تأكل المرأة في بيت أهلها.

ولكن يطعمها فيما بين ذلك، ويطعمها جيّد البر وباجة أو باجتين، [٣٨٨/أ] فهذا هو معنى اعتبار حالهما.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٢).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢٩).

(٣) سورة البقرة: ٢٣٦ .

(٤) سورة الطلاق: ٧ .

(٥) هو: أحْمد بن عَمْرو الشَّيْبَانِيّ الإِمَام أَبُو بكر، فرضيّ حاسب فقيه، له تصانيف منها (أحكام الأوقاف) و(الحيل) و(الوصايا) و(الشروط) و(الرضاع)، توفي ببغداد عام ٢٦١ هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٦٩/٢).

(٦) في (ب): استوجب.

(٧) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٦).

(٨) قولهم: اجعل الباجات باجا واحدا أي ضربا واحدا ولونا واحدا، وهو معرب وأصله بالفارسية باها أي ألوان الأطعمة. ينظر: لسان العرب (٢/ ٢٠٩).

قال مشايخنا: والمستحبّ للزوج إذا كان موسراً والمرأة فقيرة أن يأكل معها ما يأكل بنفسه؛ لأنه مأمور بحسن العشرة معها، وذلك في أن يؤاكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء.

قال في الكتاب: وكلّ جواب عرفته في فرض النفقة من اعتبار حال الزوج أو اعتبار حالهما فهو الجواب في الكسوة، إذ المعنى لا يختلف.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ بِالْمَعْرُوفِ الْوَسَطُ وَهُوَ الْوَاجِبُ، يحق على القاضي اعتبار الكفالة بالمعروف فيما فرض في كلّ وقت وأوانٍ، وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطّعام، فكذلك من الإدام؛ لأن الخبز لا يتناول إلا مأذونًا عادة.

وجاء في تأويل قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[(١)] أنّ أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم، وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت.

وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللّبن، وأمّا الدهن فلأنّه لا يستغني عنه خصوصاً في ديار الحر، فهو من أصول الحوائج كالخبز، كذا في ((المبسوط))[(٢)].

وإن نشزت فلا نفقة لها، وفسّر الخصّاف الناشزة، فقال: الناشزة هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه[(٣)]؛ لأنّها إذا كانت مقيمة مع الزوج في منزلها فالظّاهر أنّ الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها.

وكذلك لو كان المنزل ملكًا للمرأة، والزّوج يسكن معها فيه، فمنعته من الدّخول عليها، لم يكن لها نفقة ما دامت على تلك الحالة؛ لأنّها لـمّا منعته عن الدّخول عليها فقد حبست نفسها منه، فصارت كأنّها نشزت إلى موضع آخر، إلا أن يكون سألته أن يحوّلها إلى منزله أو يكترئ لها منزلاً آخر يصيّرها فيه، ويقول: إني أحتاج إلى منزلي ومنعته من الدّخول عليها فلها ذلك، وعليه النفقة، لأنّ منفعة الاحتباس ههنا إنّما فاتت لمعنى من جهة الزّوج، فلا يوجب بطلان النفقة، كذا في الذّخيرة[(٤)].

---

(١) سورة المائدة: ٨٩ .

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٢).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٨٢).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢٦).

وقيل لشريح -رحمه الله-: هل للناشزة نفقة؟ قال: نعم، فقيل: كم؟ فقال: جراب من تراب، معناه لا نفقة، لها كذا في ((المبسوط)) [١].

(**وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا**)، أي: لا تُوطأ، وقد صرّح في ((الذخيرة)) [٢] بأنّ المراد من الاستمتاع الوطء، وكذلك في الكتاب حتّى فرّق بين استمتاع الصّغيرة، وبين استمتاع المريضة الكبيرة على ما يجيء.

وفي ((الذخيرة)) [٣] وإن كانت المرأة صغيرة فإن كانت مثلها توطأ وتصلح للجماع فلها النفقة، وإن كانت مثلها لا توطأ ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا، حتّى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع، سواء كانت في بيت الزّوج أو في بيت الأب.

فرق بين نفقة الزوج وبين نفقة المملوك، فإن نفقة المملوكة تجب على المالك، وإن كانت صغيرة لا تصلح للجماع، والفرق هو أنّ نفقة النكاح إنّما تجب بسبب الاحتباس المستحق بعقد النكاح، فإنّما تجب إذا حصل للزّوج منفعة من منافع النكاح على سبيل الخصوص، ومنافع النكاح على الخصوص هي الجماع، والدّواعي إلى الجماع، والصّغيرة التي لا تصلح للجماع ولدواعي الجماع -أيضاً- فكان فوت منفعة الاحتباس لمعنى جاء من [قِبلها] [٤].

وأمّا نفقة المملوك تجب لأجل الملك فقط، وذلك لا يختلف بالصّغر والكبر.

فإن قيل: يشكل على تعليل الصّغيرة مسألة الرتقاء والقرناء والمرأة التي أصابها بلاء يمنعه من الجماع، أو المرأة كبيرة على وجه لا يمكن وطؤها، فإن لهنّ النفقة مع أن امتناع الوطء جاء من قبلهنّ.

قلت: أنّ المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع الزّوج انتفاعاً مقصودًا بالنكاح، وهو الجماع أو الدّواعي إلى الجماع، والانتفاع من حيث الدّواعي في هذه المسائل حاصل بأن

(١) المبسوط للسرخسي (١٨٦/٥).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢٠).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٢).

(٤) في (ب) : جهتها.

يجامعهنّ فيما دون الفرج.

وأمّا الصغيرة التي لا تجامع، لا يجامع فيما دون الفرج أيضاً لأنّها لا تكون مشتهاة.

وعلّل في الأقضية في الرتقاء، فقال: لأنّ الرتقاء قد يقدر على جماعها فيما دون الفرج.

وكذلك المريضة، فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة.

قالوا فعلى قود هذا التعليل إذا كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذّخيرة(١).

وإن كان الزّوج صغيراً وهي كبيرة فلها النفقة، فذكر حكم العجز عن الطرفين منفردًا، و لم يذكر حكم العجز عن الطّرفين مجتمعًا، بأن كانا صغيرين لا يطيقان الجماع، فلو اعتبر جانب الصغير تجب، كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لا تجب كما لو كانت [٣٨٨/ب] صغيرة والزّوج كبير.

فقال في ((الذخيرة))(٢): ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها؛ لأنّ المنع لمعنى جاء من جهتها، فأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة.

وعن هذا قلنا: أن المجبوب إذا تزوّج امرأة صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها النفقة، والفتوى على الأوّل، وهو أنّه لا نفقة لها، والمعنى في ذلك أنّ النفقة إنما تجب عوضاً عن الاحتباس في بيت الزّوج، فإذا كان الفوات لمعنى من جهة الزّوج أمكن أن يجعل ذلك الاحتباس باقياً تقديراً، أمّا إذا كان الفوات لا لمعنًى من جهة الزّوج لا يمكن أن يجعل الاحتباس باقياً تقديراً، وبدونه لا يمكن إيجاب النفقة، وهو نظير ما قلنا في الغاصب إذا غصب الـمُسْتَأجَر من يد الـمُسْتَأْجِرْ لا يجب الأجر على الـمُسْتَأجِر، لهذا أنّه فات التمكّن من الانتفاع لا من جهة المستأجر كذا ههنا، وإن حُبس الزّوج وهو يقدر على الأداء أو لا يقدر أو حبس ظلمًا أو هرب كانت لها النّفقة، وكذا إذا حجّت مع محرم أي لا نفقة لها.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢١).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

وفي ((الذخيرة)) ولو حجّت المرأة حجة الإسلام، فإن كان قبل أن تسلّم نفسها فلا نفقة لها، ولو كان الزّوج بنى بها، ثم حجّت مع محرم فلها النفقة، في قول أبي يوسف -رحمه الله-.

وقال محمّد -رحمه الله- لا نفقة لها[1].

ثم على قول أبي يوسف -رحمه الله-[2] عند فرض النفقة يفرض لها نفقة الإقامة دون السّفر، يعني يعتبر ما كانت قيمة للطّعام في الحضر، لا ما كانت قيمة له في السّفر؛ لأنّ هذه الزيادة لحقتها بإزاء منفعة تحصل لها، فلا يكون ذلك على الزّوج، كالمريضة لا تستحق المداواة على الزّوج، وإن مرضت في مترل الزّوج فلها النفقة.

وكذلك لو مرضت في مترلها، إلا أنّها غير مانعة نفسها من الزّوج بغير حق تستحق النفقة، وكذلك الرتقاء والقرناء على ما ذكرنا، كذا في الذخيرة[3].

وَفِي لَفْظِ الْكِتَابِ مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وهو قوله: وإن مرضت في مترل الزّوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم مرضت في مترله.

والمراد بهذا بيان نفقة الخادم، هذا عذره دفع التكرار، يعني لـمّا ذكر وجوب نفقة المرأة على الزّوج لماذا أعاد ههنا ثانياً بقوله: **وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ**، أي: نفقة المرأة؟ فأجاب عنه بهذا.

قوله: **نَفَقَةُ خَادِمِهَا**، ذكر في الذخيرة[4]: هذا إذا كان للمرأة خادم، أمّا إذا لم يكن [للمرأة][5] خادمًا لا تفرض نفقة الخادم على الزّوج -في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة-؛ لأنّ استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم، فإذا لم يكن لها خادم كيف تستوجب نفقة الخادم، وهو نظير القاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هذا.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢١).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٦).

(٥) سقطت من (أ).

وفي ((المبسوط)) وعن زفر -رحمه الله-: أنّه يفرض لخادم واحد؛ لأن على الزّوج أن يقوم بمصالح طعامها وحوائجها، فإذا لم يفعل ذلك أعطاها نفقة خادم، ثم هي تقوم بـذلك بنفسها أو تتخذ خادمًا، فأمّا في ظاهر الرواية فاستحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخـادم، وإذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم، كالغازي إذا كان راجلاً لا يستحق سـهم الفارس وإن أظهر غناء الفارس في القتال[١].

وذكر في ((الذخيرة))[٢]: ثمّ اختلف مشايخنا في الخادم، أنّ أي خادم المرأة تسـتحق النفقة على الزّوج منهم، من قال المملوك لها حتّى لو كانت حرّة أو لم يكن مملوكًا لهـا لا يستحق.

ومنهم من قال كلّ من يخدمها حرّة كانت أو مملوكة لها أو لغيرها يستحق.

ثم يفرض لها ما يكفيها بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها؛ لأنّ الخادم تبع للمرأة فينقص نفقة الخادم عن نفقتها، أي: في حق الإدام لا في حق الخبز، ويقال [لهـا][٣] استديني عليه، أي: اشترى الطّعام على أن يؤدّي الزوج ثمنه.

وفي ((الذخيرة)): وذكر الخصّاف -رحمه الله- أن تفسير الاستدانة على الزّوج هـو الشراء بالنسيئة، لتقضي الثمن من مال الزوج[٤].

وقال الشافعي -رحمه الله-: يفرق بينه وبينها إذا طلبت المـرأة ذلـك[٥]، كـذا في المبسوط[٦].

ثمّ التفريق بعجز النفقة عند الشّافعي -رحمه الله- إنّما هو فسخ لا طلاق، وبه صرّح في المبسوط والهادي[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٢).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٦).

(٣) سقطت من (ب).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٩).

(٥) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١١٦)

(٦) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٩٠).

(٧) ينظر: المرجع السابق.

ثم اعلم أنّ ظهور العجز عن النفقة إنّما يكون إذا كان الزّوج حاضراً.

وأمّا إذا غاب الرجل عن امرأته غيبة منقطعة، و لم يخلف نفقة لهذه المرأة، فرفعت المرأة الأمر إلى [٣٨٩/أ] القاضي، فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة، ففرّق بينهما هل تقع الفرقة؟.

قال شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي -رحمه الله- : نعم [إن][١] تحقّق العجز عن النفقة[٢].

قال صاحب الذخيرة[٣]: ففي هذا الجواب نظر، والصّحيح أنّه لا يصحّ قضاؤه؛ لأنّ العجز [عن الإنفاق][٤] لا يعرف حالة الغيبة، لجواز أن يكون قادراً، فيكون [ترك][٥] هذا الإنفاق لا العجز عن الإنفاق، فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر، فأجاز قضاءه فالصّحيح أنّه لا ينفذ؛ لأنّ هذا القضاء ليس في مجتهد فيه، لما ذكرنا أن العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الإمام الاستروشني[٦] -رحمه الله- وقاس هو بنفقة العبد والأمة، فإنّها مستحقة عليه بسبب الملك، فإذا تعذّرت عليه أجبره القاضي على إزالة الملك بالبيع فههنا كذلك.

وحجتنا في ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[٧]، فهذا تنصيص على أن المعسر منظر، ولو أجّلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة.

فكذلك إذا استحق النظرة شرعًا، إلا أنّ المستحق بالنّص التأخير، فلا يلحق به ما يكون إبطالاً؛ لأنّ ذلك فوق المنصوص.

وفي حق المملوك يكون إبطالاً؛ لأنّه لا يثبت للمملوك على مولاه دين، فأمّا في حق

---

(١) في (ب): إذا .

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٥٤).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٧).

(٤) سقطت من (ب).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٩٠).

(٧) سورة البقرة: ٢٨٠ .

الزّوجة فيكون تأخيراً، وبهذا يتبيّن أنّه غير عاجز عن معروف يليق بحاله، وهو الالتزام في الذمة مع أنّ التسريح[1] طلاق.

وعند الشافعي -رحمه الله- المستحق ههنا الفسخ بسبب العيب[2]، حتى إذا فرّق بينهما لم يكن طلاقاً كذا في ((المبسوط))[3].

وقوله **الْمَالِ وَهُوَ تَابِعٌ فِي النِّكَاحِ لَا يَلْحَقُ بِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ**، للفرق بين هذا وبين ما ذكره من الجُبّ والعُنّة، أي العجز عن النفقة إنّما يكون فيما هو تابع، وهو المال، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجُبّ والعُنّة إنّما يكون فيما هو المقصود وهو التوالد والتناسل، لما أنّ بناء النكاح لأجل هذا المقصود، فلم يلزم من استحقاق الفرقة بالعجز عن اتّصال سبب المقصود لزوم استحقاق الفرقة بالعجز عن اتصال التابع في باب النكاح، بل يثبت لفوت المقصود، ولا يثبت لفوت التّابع لظهور الفرق بينهما.

أَنْ يُمَكِّنَهَا إِحَالَةَ الْغَرِيمِ عَلَى الزَّوْجِ ، أي وإن لم يرض الزوج.

وفي ((التحفة)) وفائدة الأمر بالاستدانة أن لصاحب الدّين أن يأخذ دينه من الزّوج، كما له أن يأخذ من المستدينة، وما قضى به تقدير لنفقة لم يجب، لما أنّ النفقة تجب شيئاً فشيئاً فيعتبر حالة في كلّ وقت، وكما لا يستأنف القضاء بنفقة المعسر بعد اليسار، فكذلك لا يستديم ذلك القضاء، وقد كان القضاء عليه بنفقة المعسر بعذر العسرة، فإذا زال العُسر بطل ذلك، كمن شرع في صوم الكفّارة للعسرة، ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال، كذا في ((المبسوط))[4].

وطالبته بذلك فلا شيء لها، وعلى قول الشافعي -رحمه الله- يقضي لها بما لم تستوف من النفقات الماضية[5]، وأصل المسألة أن النفقة لا تصير دينًا إلا بقضاء القاضي، أو التراض عندنا، وعند الشافعي -رحمه الله- يصير دينًا؛ لأنّ وجوبها بالعقد فلا يحتاج إلى القضاء أو

---

(١) التَّسْرِيحُ في الطّلاق، نحو قوله تعالى: ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة/ ٢٢٩] ، وقوله: ﴿ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب/ ٤٩] ، مستعار من تَسْرِيحِ الإبل.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٢١٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٩١).

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٥٢).

الرضاء في صيرورتها دينًا بعد العقد كالمهر؛ لأنّ النفقة صلة.

ولا يقال: لو كانت النفقة صلةً لما وجبت على المكاتب؛ لأنّا نقول: صلة من وجه، وما هذا سبيله يجب على المكاتب كالخراج[١]، كذا في ((مبسوط شيخ الإسلام))[٢].

ثم إنّما قلنا: أنّه صلة لأنّه لو كان عوضاً لا يصح، أمّا إن كان عوضاً عن البضع أو عن الاستمتاع والقيام عليها لجاز أن يكون عوضاً عن البضع؛ لأنّ المهر عوضه بالاتفاق فلو قلنا: بأنّ النفقة عوض عنه -أيضاً- يلزم العوضان بمقابلة معوّض واحد، ولا نظير له في الشّرع، ولجاز أن يكون عن الاستمتاع والقيام عليها؛ لأنّ ذلك تصرّف منه في ملكه.

فلا يوجب عليه -أيضاً-، فلما انتفى كونه عوضاً ثبت أنّه صلة، إلى هذا أشار في ((المبسوط))[٣].

وذكر في ((الذخيرة))[٤] أن النفقة عوض من وجه، صلة من وجه؛ لأنّ النفقة بإزاء الاحتباس.

وفي الاحتباس إن كان الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشّهوة منها وإصلاح أمر المعيشة، ففيه حقّ الشّرع من حيث تحصيل الولد وصيانة كلّ واحد منهما عن الزّنا فمن حيث أن الاحتباس حقّ الزّوج إن أمكن جعل النفقة عوضاً عنه فمن حيث أنّه حق الشّرع وإقامة الشرع مستحق على كلّ إنسان لا يصلح [٣٨٩/ب] أن يكون عوضاً عنه، فكانت عوضاً من وجه صلة من وجه، فمن حيث أنّها صلة لا تصير دينًا من غير قضاء ولا رضاء، كنفقة الأقارب، ومن حيث أنّها عوض تصير دينًا إذا وجد القضاء أو التراضي، عملاً بالدّليلين بقدر الإمكان، وإن مات الزّوج بعدما قضى عليه بالنّفقة ومضى شهور سقطت النّفقة، هذا إذا فرض لها القاضي النّفقة، و لم يأمرها بالاستدانة.

---

(١) الخراج لغة، من خرج يخرج خروجاً أي برز والاسم الخراج، وأصله ما يخرج من الأرض. والجمع أخراج، وأخاريج، وأخرجة، ويطلق الخراج على الغلة الحاصلة من الشيء كغلة الدار، والدابة. ينظر: لسان العرب (٢/ ٢٤٩)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ١٦٦).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٩٣).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٤).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٨).

فأمّا إذا أمرها بالاستدانة على الزّوج فاستدانت، ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد[١] -رحمه الله- في المختصر[٢].

وذكر الخصّاف -رحمه الله- أنّه يبطل أيضاً[٣]، والصحيح ما ذكر في المختصر؛ لأن استدانتها بأمر القاضي، وللقاضي ولاية عليهما بمترلة استدانة الزّوج بنفسه، ولو أنّ الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدّين بموت أحدهما، كذا ههنا، وكذلك في الطّلاق يعني أنّ الدّيون المستدانة هل تسقط بالطّلاق؟ فهو على الروايتين، في رواية لا تسقط وهو الصّحيح، كذا في ((الذخيرة))[٤] .

وَالصِّلَاتُ تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ كَالْهِبَةِ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فإن قيل: الهبة قبل القبض غير متأكدة، والنّفقة مؤكّدة بعد القضاء، فينبغي أن لا تسقط هنا وإن سقط هناك!.

قلنا: ما يكون منافياً كان منافياً للتأكّد، كالمحرمية تنافي النكاح الصّادر من الأب، والنكاح الصّادر من غير الأب مع أنّ النكاح الصّادر من الأب أقوى.

أو نقول: فبعد القضاء الصّلة باق فيها غير زائل؛ لأنّ المعنى من الصلة هو أن يجب المال على رجل بمقابلة ما ليس بمال، فقلنا بالسقوط لبقاء معنى الصّلة.

والدّليل على هذا ما ذكره في ((الإيضاح))[٥] بقوله: لأنّها وإن صارت ديًنا عليه ولكن معنى الصلة لم تبطل عنه، والصّلات تبطل بالموت قبل القبض؛ لأنّه عوض عنده، فصار كسائر الديون.

وجوابه قد بيّناه وهو قوله: **وَلَنَا أَنَّ الْمَهْرَ عِوَضٌ عَنْ الْمِلْكِ وَلَا يَجْتَمِعُ الْعِوَضَانِ**

---

(١) محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبد المجيد بن إسماعيل، أبو الفضل، الحاكم، الشهيد، كان بمرو، وهو شيخ الحنفية في زمانه، ولي قضاء بخارى، من مصنفاته: "المختصر الكافي" و"المستخلص من الْجَامِع فِي الْفُرُوع"، و"الْمُنْتَقى فِي الْفُرُوع"، قتل ساجداً سنة ٣٣٤ هـ. ينظر: تاج التراجم (ص: ٢٧٣)، هدية العارفين (٢/ ٣٧).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٩).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٩).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٩).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٩٤).

عَنْ مُعَوَّضٍ وَاحِدٍ ، فلا تكون النفقة عوضاً عن البضع.

(**وَإِنْ أَسْلَفَهَا**) أي عجّل لها نفقة السنة، (**ثُمَّ مَاتَ**) أو ماتت المرأة قبل مضيّ المـــدة لم يرجع عليها ولا في تركتها في قولهما[١].

وقال محمّد -رحمه الله-: يرفع عنها بحصة ما مضى ويجب ردّ الباقي إن كان قائمًـــا، وقيمة الباقي إن كان مستهلكًا، وجه قوله: أنّها أخذت ذلك من مال الزّوج لمقصـــود، و لم يحصل ذلك المقصود له، فكان له أن يستردّها منها، كما لو عجّل لها نفقة ليتزوّجها، فماتت قبل أن يتزوّجها، كذا في ((الذخيرة))[٢].

فَصَارَ فِي حُكْمِ الْحَالِ، يعني إذا أخذت النفقة الواجبة في الحال لا يستردّ بـــالموت، فكذا لا يستردّ ما إذا عجّل لها نفقة الشهر دين عليه يباع فيها، إلا أن يفديه المولى فلمّا بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع العبد ثانياً، قال شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله-: وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرّة بعد أخرى إلا النّفقة؛ وهذا لأنّ النفقة يتجدّد وجوبها بمضيّ الزمان فذاك في حكم دين حادث[٣].

ولا كذلك سائر الديون كذا في ((الذخيرة))[٤].

فلو مات العبد سقطت، لا يؤاخذ المولى بشيء؛ لأنّ المحل الاستيفاء قد فات.

وإن قتل العبد كانت النفقة في قيمته.

قال الشيخ أبو الحسن القدوري -رحمه الله-[٥]: هذا ليس بصحيح، وإنّما الصحيح أن أن يسقط؛ لأنّ النفقة تسقط بالموت، لأنّها في معنى الصّلة، والصّلات تبطل بـــالموت قبـــل القبض، والقيمة إنما تقام مقام الرقية في رقيق لم يسقط بالموت، لا في دين يسقط بالموت.

وأمّا المدبّر إذا تزوّج بإذن المولى والنفقة تتعلّق بكسبه وكذا نفقة امرأة المكاتب، وهذا

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٩٤).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٩٨).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٩٥).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢٤).

الذي ذكرنا إذا تزوّج العبد أو المدبّر أو المكاتب بإذن المولى، فأمّا إذا تزوّجوا بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر؛ لأنّ وجوب المهر والنفقة يعتمد صحّة العقد، ونكاح هؤلاء بغير إذن المولى لا يصحّ، كذا في ((الذخيرة))[1].

(**فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لِعَدَمِ الِاحْتِبَاسِ**، فإن قيل: المولى إنّما أزال ذلك لحق له شرعًا، فلماذا لا يجعل هذا كالحرّة إذا حبست نفسها لصداقها؟.

قلنا: أنّ الحرة إذا حبست نفسها لصداقها فالتّفويت إنّما جاء من الزّوج حين امتنع من إيفاء ما لزمه.

فأمّا ههنا فالتّفويت ليس من قبل الزوج.

والتبوئة غير لازمة، جواب سؤال بأن يقال: لما بوّءها مرة يجب [٣٩٠/أ] عليه أن يمضي على ذلك، وكان ينبغي أن لا يكون له نقضها بالاستخدام بعد ذلك.

فأجاب عنه بهذا، والمدبّرة وأمّ الولد في هذا كالأمة، ولم يذكر المكاتبة لما أنّ المكاتبة إذا تزوّجت بإذن المولى فهي كالحرّة، فلا يحتاج إلى التبوئة لاستحقاق النفقة؛ لأن منافعها على حكم ملكها لصيرورتها أخصّ بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة كذا في ((الذخيرة))[2] والله أعلم.

ذ ذ ذ

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٢٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٣/ ٥٥٦).

فصل

وقد أوجبها الله تعالى مقرونة بالنّفقة قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[١] وفي قراءة ابن مسعود ﷺ : "أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وُجدكم"؛ ولأنّها محتاجة إلى السكنى لحاجتها إلى النفقة، فإن أسكنها في مترل ليس معها أحد، فشكت إلى القاضي أنّ الزّوج يضرها ويؤذيها، وسألت من القاضي أن يأمره بأن يسكنها بين قوم صالحين، فإن علم القاضي أن الأمر كما قالت المرأة زجره عن ذلك، ومنعه من التعدّي عليها، وإن ذكروا أنّه لا يؤذها تركها في جوار من يوثق به أو كانوا يميلون إليه، أمره أن يسكنها بين قوم صالحين، ويسأل عنهم وبنى الأمر على خبرهم، كذا في نكاح ((الذخيرة))[٢].

(**وَهُوَ الصَّحِيحُ**) احتراز عن قول محمّد بن مقاتل الرازي[٣]؛ فإنّه يقول: لا يمنع المحرم من الزّيارة في كلّ شهر، كذا في النفقات البرهانية؛ لأنّ لها أن تأخذ من مال الزّوج حقّها من غير رضاه.

فإن قيل: يشكل على هذا ما لو أحضر صاحب الدّين غريمًا أو مودعًا للغائب، وهما معترفان بأن هذا المدّعى له على الغائب لا يأمر القاضي بقضاء دينه من الوديعة من الدّين، وإن كانا معترفين بالدّين وبمال الغائب، قلنا: لأنّ القاضي إنّما يأمر في حقّ الغائب [بما][٤] هو نظر له وفي الأمر باتفاق المرأة نظر له بإبقاء ملكه وليس في قضاء الدّين إبقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول الغير إلى هذا أشار في ((المبسوط))[٥].

---

(١) سورة الطلاق: ٦.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥١٩).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥٣).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٩٧).

[قوله][(١)] : لاسيّما وهو مركّب من "لا" و"سيّ"، والسيّ الميل، أصله سوي قلبت واوه ياء وأدغمت، و"ما" يحتمل أن تكون زائدة، كقوله تعالى: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[(٢)]، فعلى هذا يكون الاسم الذي يجيء بعده مجروراً، ويجوز أن تكون موصولة، فكان ما بعده مرفوعًا، على أنّ المرفوع خبر مبتدأ محذوف، وهو هو فعلى هذا رُوي قول امروء القيس: (ولاسيّما يومًا بداره جلجل)، بالجرّ والرفع ويروى بالنّصب على وجه الاستثناء، وهو حرف استثناء بمعنى ألا مع زيادة معنى، فإنّ إلا لإخراج المستثنى عن حكم ثبت لغيره، كالمجيء الثابت لغير زيد في جاءني القوم إلا زيدًا، ولاسيّما لإخراج المستثنى عن حكم ثابت لغيره، ولكن بإثبات ما هو الأفضل له، يقول: أكرمني القوم لاسيّما زيدًا، والمعنى أكرمني زيد كإكرامهم بل إكرامه أبلغ من إكرامهم، كذا في الإقليد، وههنا -أيضاً- معناه على وجه الاستثناء، أي: إقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه، لاسيّما إقرار صاحب اليد ههنا، فإن قبول إقراره لأجل الغائب كقبول إقرار صاحب اليد في سائر المواضع، بل ههنا أبلغ فإن الحق كما يثبت بالإقرار في سائر المواضع كذلك يثبت بالبيّنة -أيضاً-، وههنا لا يثبت بالبينة، وأحرى أن يثبت هذا الحق بالإقرار ولا يلزم إهدار إثبات الحق أصلاً.

لَوْ أَنْكَرَ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ، أي الزوجية والوديعة، لا يقبل بينة المرأة فيه، فإنّه ذكر في ((المبسوط)): وإن أحضرت المرأة غريمًا للزّوج أو مودعًا وجحد المديون أو المودع الزّوجية بينهما، أو المال في يده، لم يقبل القاضي بينتها على شيء من ذلك[(٣)].

أمّا على الدّين والوديعة؛ فلأنّها تثبت الملك للغائب حتّى إذا ثبت ملكه يترتّب عليه حقها فيه، وهي ليست بخصم في إثبات الملك للزّوج في أمواله، وأمّا إذا جحد الزوجية فقد كان أبو حنيفة -رحمه الله- يقول: أولاً يقبل بينتها على ذلك؛ لأنّها تدعي حقها فيما في يده من المال بسبب، فكان خصمًا في إثبات ذلك السّبب، كمن ادّعى عينًا في يد إنسان أنه له اشتراه من فلان الغائب، ثم رجع فقال: لا يقبل بينتها على ذلك، وهو قول أبي يوسف ومحمّد -رحمهما الله-؛ لأنّها تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم

(١) سقطت من (أ).

(٢) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٣) المبسوط للسرخسي (١١/ ٤٣).

[٣٩٠/ب] عن الغائب في إثبات النكاح عليه بالبيّنة، والاشتغال من القاضي بالنظر يكـــون بعد العلم بالزّوجية، فإذا لم يكن ذلك معلومًا له لا يشتغل بسماع البيّنة من غير خصم.

وَهَذَا كُلُّهُ إذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهَا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً مِـــنْ جِنْسِ حَقِّهَا، أي: أو كانت ثياباً من جنس كسوتها.

ثم في كلّ موضع كان للقاضي أن يقضي لها بالنفقة في مال الزّوج فلها أن تأخذ مـــن مال الزّوج ما يكفيها بالمعروف بغير قضاء لحديث هند امرأة أبي سفيان[١][٢].

أما عند أبي حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – فإنه لا يباع على الحاضر[٣]، لما أن البيع عليه إنّما يكون على طريق الحجر، والحجر عند أبي حنيفة -رحمه الله- على الحرّ العاقـــل البـــالغ لا يصحّ.

ويأخذ منها كفيلاً، فقال في ((الذخيرة))[٤]: وإذا كان الزّوج غائباً وله مال حاضـــر في بيته، وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة، فإن كانّ القاضي يعلم بالنكـــاح بينـــهما فرض لها النفقة في ذلك المال؛ لأنّ هذا إيفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنّفقة؛ لأنّ النفقة واجبة على الزّوج بحكم الزوجيّة قبل قضاء القاضي، والقاضي عرف قيام الزوجيـــة ههنا إنّما الحاجة إلى الإيفاء، والإيفاء لا يمتنع بسبب الغيبة، ألا ترى أن من أقرّ بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدّين فطلب صاحب الدّين من القاضي الإيفاء أجابه القاضي إلى ذلك، فهنا كذلك، ولكن ينبغي للقاضي أن ينظر للغائب وذلك في أن يحلفها أنّه لم يعطهـــا النفقة، لجواز أن يكون أعطاها النّفقة قبل أن تغيب وهي تلبّس على القاضي لتأخذ ثانياً فإذا

---

(١) حديث «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف» أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم (٢٢١١).

(٢) أبو سفيان هو: صخر بْن حرب بْن أمية بْن عبد شمس بْن عبد مناف بْن قصي بْن كلاب بن مرة ابن كعب بْن لؤي، أَبُو سفيان القرشي الأموي، رأس قريش، وقائدهم يوم أحد، ويوم الخندق، ولد قبل الفيل بعشر سنين، وأسلم ليلة الفتح، وشهد حنينًا والطائف، مع رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلم،كان من دهاة العرب، ومن أهل الرأي والشرف فيهم، وتزوّج النّبي صلّى اللَّه عليه وسلم ابنته أم حبيبة قبل أن يسلم توفي بالمدينة سنة ٣١ هـــ. انظر: أسد الغابة (٢/ ٣٩٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٣٣٣)، سير أعلام النبلاء (٢/ ١٠٦).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٨٤).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٠).

حلفت أعطاها النفقة وأخذ منها كفيلاً هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- في شرحه وكذا في أدب القاضي للخصّاف أنّ القاضي إذا استوثق منها بكفيل فحسن وإن لم يأخذ كان جائزًا[١].

قال الصدر الشهيد[٢] -رحمه الله-: والصّحيح ما ذكره شمس الأئمة -رحمه الله-، ولا يقضي بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء، وهم زوجة الغائب وولده الصغار ووالده، أمّا غيرهم من المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام فنفقتهم إنما تجب بالقضاء؛ لأنّه مجتهد، فيه فإن عند الشافعي -رحمه الله- لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين[٣]، ذكره في ((المبسوط))[٤].

وفي هذه المسألة أقاويل مرجوع عنها، ولم يذكرها ومن تلك الأقاويل ما ذكرنا من قوله: إذا جحد المديون أو المودع الزّوجية بينهما أو المال في يده، فقد كان أبو حنيفة -رحمه الله- يقول: أولاً يقبل بينتها على الزوجية، ثم رجع فقال: لا يقبل بينتها، ومنها ما إذا لم يكن للزّوج الغائب مال حاضر، فطلبت المرأة من القاضي أن يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب، ويأمرها بالاستدانة لم يجبها إلى شيء من ذلك؛ لأنّ هذا قضاء على الغائب، وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله- الآخر وهو قولهما -رحمه الله- وأمّا قول أبي حنيفة -رحمه الله- الأوّل، وهو قول زفر -رحمه الله- يجيبها إلى ذلك، وإن كان للغائب دين ووديعة والـمُودع والمديون كل واحد منهما مقر بالوديعة والدّين والنكاح، فللقاضي أن يأمر بالإنفاق، أولاً من الوديعة؛ لأنّ القاضي نصب ناظراً، ونظر الغائب في البداية من الوديعة؛ لأنّ الوديعة تحتمل الهلاك بخلاف الدّين، هذا كلّه من ((الذخيرة))[٥] والله أعلم[٦].

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٤/ ٢١٤).

(٢) عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد، من أكابر الحنفية، له: (الفتاوى الصغرى)، و(الفتاوى الكبرى)، توفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة. يُنْظَر: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢١٨)، والأعلام للزركلي (٥/ ٥١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٦٠)

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٣).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٦).

(٦) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٠٣).

ذ ذ ذ

فصل

قال الشافعي -رحمه الله-: لا نفقة للمبتوتة[١]، وهي التي طلّقها الزّوج ثلاثاً أو طلّقها بعوض حتّى وقع الطّلاق بائنًا عندهم، إلا إذا كانت حاملاً، وعلى قول ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة في العدّة أي على أي وصف كانت.

قوله: ﴿ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾[٢]، فإن قيل: فمن أين يُعلم أن هذه الآية في حق المطلقات، قلنا عُلم ذلك بآخر الآية وهو قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾[٣] والنفقة في غير المطلّقات غَيْرُ مُغَيَّاةٍ[٤] بوضع الحمل.

وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، فإن قيل لو وجبت النفقة في الحامل لم يبق لتخصيص الحامل في النصّ فائدة، حيث قال: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾.

قلنا: لذكر الشرط والتخصيص فائدة سوى النفي، وهي أنّه إنّما خصّ الحامل بالذكر؛ لأنّ الحامل إنّما تستحقّ النّفقة بقدر ثلاثة أقراء، فيقع [٣٩١/أ] الإشكال أن الحامل تستحق بذلك القدر أو الزيادة إلى تمام مدّة الحمل وإن طالت، فأزال الأشكال وقال: لها النفقة في جميع مدّة الحمل ﴿ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾ كذا في ((مبسوط شيخ الإسلام)) -رحمه الله-.

فإنّه قال: لا ندع كتاب ربّنا وسنّة نبيّنا بقول امرأة، وفي التأويلات المراد بقوله: كتاب ربّنا قوله تعالى: ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾[٥] إلى قوله: ﴿ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾[٦] ولو لم يكن في التلاوة ذكر الإنفاق لكنّا نفهم أنّه هكذا؛ لأنّه ذكر من وجدكم،

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦/ ٢٦٣).

(٢) سورة الطلاق: ٦ .

(٣) سورة الطلاق: ٦ .

(٤) مُغَيَّاةٍ : من الغاية ، والمقصود أنه لا معنى حينئذ لجعل غاية إيجاب الإنفاق عليها الوضع. ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٤٠٧).

(٥) سورة الطلاق: ٦.

(٦) سورة الطلاق: ٦ .

والوجد هو السعة والغنى.

وذلك يرجع إلى ما يملك به أمّا الإسكان فإنّه قد يملك إسكانها في غير ملكه، حيث يسكن هو، ولا يملك الإنفاق عليها من غير ملك، وهذا كما في قراءة عبد الله بن مسعود ﷺ في كفّارة اليمين: ﴿ثلاثة أيّام متتابعات﴾ لو لم تكن التّلاوة لفهم التّتابع؛ لأنّ الصّيام هنا يدل عن العتاق وكلّ صوم هذا شأنه فهو متابع كما في كفّارة القتل والظهار.

وذكر في ((الإيضاح)) قال عمر ﷺ: لا ندع كتاب ربّنا وسنّة نبيّنا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لها النفقة والسكنى))[1]، وذكر فخر الإسلام في أصول الفقه، وقال عيسى بن أبان[2]: أراد بالكتاب والسنّة القياس وردّها -أيضاً- أسامة ابن زيد[3]، وهو زوج فاطمة التي روت بأنّه لا نفقة ولا سكنى، فإن أسامة ﷺ كان إذا سمع هذا الحديث رماها بكلّ شيء في يده[4]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: ((تلك امرأة فتنت العالم)) أي: بروايتها هذا الحديث ذكره في ((المبسوط)) [5].

قوله: **(وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ مِثْلَ الرِّدَّةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلَا**

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب عدة الحبلى ونفقتها (١٢٠٢٧)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الرضاع، باب ذكر عدم إيجاب السكنى والنفقة للمطلقة (٤٢٥٠).

(٢) هو عيسى بن أبان فقيه العراق وتلميذ محمد بن الحسن وقاضي البصرة ، له تصانيف وذكاء مفرط توفي سنة ٢٢١هـ. ينظر : الجواهر المضية (١ / ٤٠١)، سير أعلام النبلاء (١٠ / ٤٤٠)، تاريخ بغداد (١١/ ١٥٧).

(٣) أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد: صحابي جليل. ولد بمكة، ونشأ على الإسلام (لأن أباه كان من أول الناس إسلاما) وكان رسول الله صلّى الله عليه وسلم يحبه حبا جما وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين. وهاجر مع النبي صلّى الله عليه وسلم إلى المدينة، وأمّره رسول الله، قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفرا موفقا. ولما توفي رسول الله رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق في أيام معاوية، فسكن، المزة، وعاد بعد إلى المدينة فأقام إلى أن مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية. له في كتب الحديث ١٢٨ حديثا، توفي سنة ٥٤ هـ. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٢٠٢)، أسد الغابة (١/ ٧٩).

(٤) حديث لا نفقة ولا سكنى أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١٤٨٠).

(٥) الأثر ذكره السرخسي في المبسوط (٥/٢٠١)، ولم أجده عن عائشة ولكنه يروى عن غيرها بغير هذا اللفظ وقد ورد في سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس (٢٢٩٦)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب الكفيل في نفقة المرأة (١٢٠٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في قول الله عز وجل: (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) (١٥٤٩٣)، كلهم عن سعيد بن المسيب.

نَفَقَةَ لَهَا)، قيد بقوله من قبل المرأة احترازاً عن فرقة صادرة من قبل الرجل، فإن تلك الفرقة توجب النفقة، إذا كانت بعد الدّخول، سواء كانت بمباح كالطّلاق أو بمعصية كتقبيله ابنتها بشهوة، وقيّد بقوله: بمعصية، احترازاً عمّا إذا صدرت من قبل المرأة، وهي ليست بمعصية نحو ما إذا اختارت نفسها بالعتاق أو بعدم الكفاءة، وهي مدخول بها، فلها النفقة، وقيّد بقوله: فلا نفقة لها، من غير تعرّض للسّكنى، فإنّ السكنى واجبة لها بأيّ فرقة كانت؛ لأنّ القرار في البيت مستحقّ عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها، فأمّا النّفقة فواجبة لها، فسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية، إلى هذا أشار في ((المبسوط))[1].

وذكر في النفقات البرهانية وإن جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة[2].

وذكر في ((مبسوط شيخ الإسلام)) -رحمه الله-: وإنّما تسقط نفقة المرتدة إذا أخرجت للحبس من بيت العدّة وأمّا إذا اعتدت و لم تخرج من بيت الزّوج للحبس تحت النّفقة وكذا ذكر في ((المبسوط))، وقال: أمّا إذا ارتدت في العدّة سقطت نفقتها لا لعين الردّة ولكن لأنّها تحبس فلا يكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا يستوجب النّفقة في حال قيام النكاح فكذلك لا تستوجب النفقة في العدّة[3].

وإن طلّقها ثلاثاً ثم ارتدت [والعياذ بالله][4] سقطت نفقتها وإذا تابت عن ردها وأسلمت تعود النّفقة.

فإن قلت: يشكل على هذا مسألتان أحديهما أن المنكوحة إذا ارتدّت -[والعياذ بالله][5]- حتّى وقعت الفرقة وسقطت النّفقة، ثم أسلمت لا تعود النّفقة، والثانية أن المعتدة إذا ارتدّت -[والعياذ بالله][6]- ولحقت بدار الحرب، ثم رجعت وأسلمت بعد ذلك، أو

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٦٢).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٥٦).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٥).

(٤) سقطت من (ب).

(٥) سقطت من (ب).

(٦) سقطت من (ب).

سبيت فأعتقت فلا نفقة لها.

قلت: أمّا المنكوحة لما ارتدّت وقعت الفرقة لمعنى مضاف إليها، وهو معصية فسقطت النّفقة أصلاً؛ لما ذكر في أصل المسألة فلا يعود بعد ذلك.

وأمّا المعتدّة لما ارتدّت فلم تسقط النّفقة بمجرّد الارتداد على ما ذكرت من [رواية][(١)] المبسوطين[(٢)]، أن نفقة المرتدة إنّما تسقط للحبس لا لنفس الارتداد، وإذا طلّقها وهي غير مرتدّة فسبب وجوب العدّة قد تقرّر لكن [يمتنع][(٣)] الوجوب في بعض المدة بعارض، وقد زال ذلك، فيزول المنع كما في النشوز، التي ارتدت ولحقت بدار الحرب فإنّما لا تعود النّفقة؛ لأنّها لما ارتدّت، ولحقت بدار الحرب مرتدة فقد سقطت العدّة حكمًا؛ لانقطاع [٣٩١/ب] العصمة [بيننا][(٤)] بتباين الدارين، فكان بمنزلة ما لو سقطت العدّة بمضي العدّة، فلا تعود بعد السقوط، وإن جاءت مسلمة لتأكد السقوط، وهذا الذي ذكرنا كلّه في الطّلاق البائن والطلقات الثلاثة، وأمّا المعتدة بالطّلاق الرجعي إذا وطئها ابن الزّوج أو قبّلها بشهوة وهي مطاوعة، أو ارتدت فحبست أو لم تحبس فلا نفقة لها؛ لأنّ في الطلاق الرجعي ما وقعت الفرقة بالطّلاق، فكان وقوع الفرقة بسبب وُجد منها، وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة.

بخلاف الطّلاق البائن، والمعتدة إذا خرجت من بيت العدّة تسقط نفقتها، وهذا عندنا ما دامت على النشوز، فإذا عادت إلى بيت الزّوج كانت لها النفقة والسكنى، كما في حال قيام النكاح، كذا في الذّخيرة[(٥)].

وذكر في ((شرح الطّحاوي))[(٦)]، ثم الأصل بعد هذا أن كلّ امرأة كانت لها النفقة يوم يوم طلقت، ثم صارت إلى حال لا نفقة لها، فلها أن تعود بأخذ النفقة، وكلّ امرأة لا نفقة

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٥).

(٣) في (ب) : امتنع .

(٤) سقطت من (ب).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٦١).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٨).

لها يوم طلقت فليس لها نفقة أبدًا.

بيانه أن الرجل إذا طلّق امرأته وهي أمة طلاق بائنًا وقد كان المولى بوّءها بيتًا مع الزّوج، ثم أخرجها المولى لخدمته سقطت النفقة، ولو أراد المولى أن يعيدها إلى الزّوج، ويأخذ منه النفقة كان له ذلك، ولو لم يكن في تبوئة الزوج يوم طلّق الزوجة، فأراد المولى أن يبوّءها مع الزّوج في العدّة لتجب النفقة، فإنّ النفقة لا تجب.

وكذلك إذا ارتدت المرأة ووقعت الفرقة بالردّة فلا نفقة لها.

ثم إذا أسلمت فلا تعود النّفقة، وبمثله لو طلّقها وهي مسلمة فارتدّت في العدّة، ثم أسلمت فإنّ النفقة تعود إلا إذا لحقت بدار الحرب -على ما ذكرنا-، ولو قبّلت ابن زوجها في العدّة فإنّ النفقة لا تسقط وكذلك السُّكنى.

بخلاف ما لو ارتدت في العدّة.

ولو أن المرأة إذا كانت ناشزة وقت الطّلاق فإن لها أن تعود إلى دار الزوج، وتأخذ النفقة، وهذا يشكل على هذا الأصل الذي ذكرنا؛ لأنّ هذه المرأة لم يكن لها يوم طلقت، ثم تعود النفقة إلا أنّ العذر فيه أن يقال: أنّ النفقة كانت واجبة لها إلا أنّها منعت نفسها عن حق واجب، فلها أن تعود وتأخذ النفقة، ولو أنّ المرأة تطاولت بها العدّة فلها النفقة والسكنى إلى أن يدخل حدّ الإياس[١] والله أعلم بالصّواب.

ذ ذ ذ

(١) الإياس بمعنى انقطاع الحيض بسبب الكبر. ينظر: المغني لابن قدامة (١/ ٢٦٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج (٤/ ٤٤).

فصل

(**وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الْأَبِ لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ**)، أي: لا يشارك الأب أحد في حق وجوب النفقة للأولاد الصغار، أي: لا تجب نفقة الأولاد الصغار على الأب وعلى الآخر معه، بل على الأب خاصة، وهذا بخلاف نفقة سائر ذوي الأرحام، فإن نفقتهم على ورّاثهم مشتركين بحسب ميراثهم -على ما يجيء-، وهذا الذي ذكره وهو عدم مشاركة أحد للأب في حق نفقة الأولاد الصغار وجواب ظاهر الرواية.

وقد روي عن أبي حنيفة أنّ النفقة على الأب والأم أثلاثاً بحسب ميراثهما من الولد، فأمّا ظاهر الرواية فكما لا يشارك الأب في مؤنة الرضاع أحد، فكذلك في النّفقة، وأمّا إذا مات الأب والولد الصغير أم وجد أب الأب فنفقته عليهما، على قدر ميراثهما أثلاثاً، بخلاف الأب في ظاهر الرواية كذا في ((المبسوط))[1].

ولأنّ اللام في قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾[2] للاختصاص، فصار الولد كالعبد ونفقة العبد تجب على المولى، لا يشاركه غير المولى فكذا هنا.

وذكر في النفقات البرهانية: إنّما تستحق النّفقة على الوالد لا غير لكون الولد منه، وغيره لا يشاركه في هذا المعنى، فلا يشاركه في النفقة عليه غيره: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[3]، فوجه التمسّك بهذه الآية في وجوب نفقة الأولاد على الأب، هو أنّ الله تعالى أوجب نفقة المرضعات على المولود له، وهو الأب في هذه الآية، فوجوب نفقتهن عليه بسبب إرضاع الولد، لما أنّ الحكم المرتّب على اللفظ المشتق دليل على أن مأخذ الاشتقاق علة لذلك الحكم، كما في الزّاني والسّارق، فلمّا وجبت نفقتهن عليه بسبب إرضاع الولد، كان إيجاب نفقة الولد عليه أولى، ولكن الوجه الأظهر في وجوب نفقة الولد على الوالد ما

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٩).
(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٣).
(٣) سورة البقرة الآية (٢٣٣).

تمسّك به في ((المبسوط))، فقال: ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصّغار، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ [٣٩٢/أ] أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[1] والنفقة بعد الفطام بمنزلة [مؤنة][2] الرضاع قبل ذلك؛ إذ هما لا يتفاوتان من حيث النفقة، فقد أوجب الله تعالى مؤنة الرضاع في هذه الآية على الأب، فمؤنة الرضاع قبل الفطام مثل مؤنة النّفقة بعد الفطام، ولأنّ الولد جزء من الأب فيكون نفقته عليه كنفقته على نفسه[3].

ونفقة الصغير واجبة على أبيه، وإن كان خالفه في دينه بأن أسلم الابن بنفسه والأب كافراً، وعلى العكس لما أنّ إسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح فلإطلاق ما تلونا، وهو قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾[4].

أَمَّا إِذَا كَانَ فَالْأَصْلُ أَنَّ نَفَقَةَ الْإِنْسَانِ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، فرق بين هذا وبين نفقة الزّوجات، فإن المرأة وإن كانت موسرة فنفقتها على الزّوج، بخلاف الصبي إذا كان له مال فنفقته في ماله لا على الأب.

والفرق هو أنّ نفقة الزوجات إنما تجب بإزاء التمكن من الاستمتاع، فكان على طريق المعادلة، والبدل يجب وإن كان من يستحقه غنيًّا، فأمّا نفقة الولد فلا تجب بإزاء التمكّن من الاستمتاع، وإنّما تجب لأجل الحاجة، فلا تجب بدون الحاجة كنفقة المحارم.

ثم قوله في الكتاب: **إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ**، عام لأنّه نكرة في موضع النفي فيتناول جميع الأموال من جنس النفقة أو من غير جنسها أو دوراً وعقاراً أو غير ذلك.

بخلاف ما ذكرنا في نفقة الزّوجة في مال الغائب، فلذلك قال في ((الذخيرة))[5]: فإن كان للصّغير عقار أو ثياب واحتيج إلى ذلك للنّفقة كان للأب أن يبيع ذلك كلّه، وينفق عليه؛ لأنه غني بهذه الأشياء، ونفقة الصبي تكون في ماله إذا كان غنيًّا، ثم الوالد إذا لم يكن

---

(١) سورة الطلاق: ٦ .

(٢) سقطت من (أ).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٢).

(٤) سورة البقرة: ٢٣٣ .

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٦٦).

له مال فأبى أن يكتسب وينفق على أولاده، يجبر على ذلك، ويحبس بخلاف سائر الدّيون، فإن الوالد وإن علا لا يحبس بديون الأولاد، وفي هذا الدّين يحبس.

والفرق وهو أن الامتناع عن الإنفاق ههنا إتلاف النفس، والأب يستوجب العقوبة عند قصده إتلاف الولد، كما لو عدا على ابنه بالسّيف كان للابن أن يقتله.

بخلاف سائر الديون فإن كان الأب عاجزًا عن الكسب لما به من الزّمانة، أو كان مقعدًا يتكفف النّاس وينفق عليهم، هكذا ذكر في نفقات الخصّاف -رحمه الله-، ومن المتأخرين[1] من قال: تكون نفقة الأولاد في هذه الصّورة في بيت المال؛ لأنّه إذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال، فكذا نفقة أولاده، وقال: الصّحيح الذي به قوة العمل إلا أنّه لا يحسن العمل، فنفقته على الاب؛ لأنّه إذا كان لا يحسن العمل فالنّاس لا يأمرونه العمل، فصار هو كالعاجز عن الكسب.

قال شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله-[2]: الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لحرفة، أو لكونه من أهل البيوتات فيكون عاجزاً عن الكسب.

فإذا كان هكذا كانت نفقته على الأب، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب، لا تسقط نفقته عن الأب بمترلة الزمن والأنثى، هذا كلّه من ((الذّخيرة))[3].

ذ ذ ذ

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٦٩).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٦٤).

(٣)المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٣).

فصل

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وفي ((المبسوط)): ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمّه، إذا كانا محتاجين؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾[1] نهى عن التأفيف لمعنى الأذى، ومعنى الأذى في منع النّفقة عند حاجتهما أكثر، ولهذا يلزمه نفقتهما وإن كانا قادرين على الكسب؛ لأن معنى الأذى في الكدّ والتّعب أكثر منه في التأفيف قال عليه السلام: ((إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده لمن كسبه فكلوا من كسب أولادكم))[2][3].

وَشُرِطَ الْفَقْرُ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ذَا مَالٍ، فَإِيجَابُ نَفَقَتِهِ فِي مَالِهِ، وذكر شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- في شرح أدب القاضي للخصاف أن الأب إذا كان كسوباً [والابن أيضاً كسوباً][4] يجبر الابن على الكسب والنّفقة على الأب.

وذكر شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله-[5] في شرح أدب القاضي للخصّاف: أنّه لا يجبر الابن على نفقة الأب إذا كان الأب قادرًا على الكسب، واعتبره بذي الرحم المحرم، فإنّه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر إذا كان هو كسوباً؛ وهذا لأنّ استحقاق النفقة على الأقارب عند الفقر والحاجة، فإذا كان قادراً على الكسب [كان غنياً باعتبار الكسب][6]، فلا ضرورة إلى إيجاب النفقة على الغير، ثم على ما ذكره شمس الأئمة

---

(١) سورة الإسراء: ٢٣ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٨)، وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (١٣٥٨)، وقال: "هذا حديث حسن" (٣/ ٣٢)، والنسائي في الصغرى، كتاب البيوع، باب الحث على الكسب (٤٤٤٩)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الحث على الكسب (٢١٣٧)، والحاكم في المستدرك (٢٢٩٤)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه"(٢/٥٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٢).

(٤) سقطت من (ب).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٨).

(٦) سقطت من (ب).

السرخسي -رحمه الله- يحتاج إلى الفرق بين [٣٩٢/ب] نفقة الولد وبين نفقة الوالد، فإنّ الولد إذا كان بالغًا وهو قادر على الكسب لا يجب على الأب نفقته، والفرق [هو][(١)] أن استحقاق نفقة الأقارب باعتبار الحاجة، وللأب زيادة فضيلة على الولد في الاستحقاق باعتبار الحاجة، أيّ حاجة كانت ضروريّة أو غير ضروريّة، ألا ترى أنّ الاب يستحق استيلاد جارية الولد، والولد لا يستحق استيلاد جارية الأب، ثم لو شرط ههنا عجز الأب عن الكسب لاستحقاق النّفقة على الابن، كما شرط في حق الأب لوقعت المساواة بينهما في الاستحقاق بسبب الحاجة، وهذا ممّا لا سبيل إليه.

فالحاصل أن في نفقة الوالدين يعتبر الفقر لا غير، على ما هو ظاهر الرواية إلا على قول شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله- كذا في ((الذخيرة))[(٢)].

لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْإِرْثِ بِالنَّصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[(٣)] والإرث لا يجري بين المسلم والكافر، فلا تجب نفقة الكافر؛ لأنّ النفقة بناء على الإرث.

وأمّا العتق فمبني على القرابة المحرّمة للقطع، وهي ذو الرحم المحرّم بالحديث، وهو قوله: ((من ملك ذا رحم محرم يعتق عليه))[(٤)].

والمعنى هو أنّ القطيعة في ملك اليمين أعلى، أي: أقطع للرحم فكان لإزالته طريقان عند الملك اتحاد الملة، وعدم اتحاد الملّة لإزالة قطع الرحم الأدنى طريق واحد وهو القرابة مع اتحاد الملة، إظهاراً لانحطاط رتبته عن الأعلى.

(**وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ**)، أي: أحد من الأخوة والأخوات والأعمام وغيرهم.

وأمّا الأولاد فإنّهم يشتركون في إنفاق والديهم.

وَهِيَ، أي النفقة.

---

(١) سقطت من (ب).

(٢)المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٨)

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣ .

(٤) سبق تخريجه .

عَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ، احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة -رحمه الله-[١]، أنّ النفقة بين الذكور والإناث أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين، على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام، وجه الرواية الأخرى أن استحقاق الأبوين باعتبار التأويل وحق الملك لهما في مال الولد، كما قال ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))[٢]، وفي هذا الذكور والإناث سواء، ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة، وإن انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة.

فإن كان الولد معسراً وهما معسران -أيضاً- فليس عليه نفقتهما؛ لأنهما لما استويا في الحال لم يكن أحدهما بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر، إلا أنّه روي عن أبي يوسف -رحمه الله- قال: إذا كان الأب زمِنًا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته، فعليه أن يضم الأب إلى نفسه؛ لأنّه لو لم يفعل ضاع الأب، ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد، فالإنسان لا يهلك على نصف بطنه، كذا في ((المبسوط))[٣].

(**وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ**) أي واجبة، وفي ((المبسوط)) ويجبر على نفقة كل ذي رحم محرّم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال إذا كانوا ذوي حاجة عندنا.

وقال الشافعي -رحمه الله-: لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين، وقال ابن أبي ليلى: تجب النفقة على كل وارث محرمًا كان أو غير محرم، واستدلّ بظاهر قوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ** ﴾[٤].

ولكنّ بيّنا أن في قراءة ابن مسعود ﵁ : ﴿وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك﴾ والشّافعي يبني على أصله، فإن عنده استحقاق الصّلة باعتبار الولادة، دون القرابة حتّى لا يعتق أحد على أحد أنّ الوالدان والمولودين عنده، وجعل قرابة الأخوة في ذلك كقرابة بني

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٢).

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين (١٥٧٤٩) وقال: "هذا منقطع وقد روي موصولا من أوجه أخر ولا يثبت مثلها"(٧/٧٨٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٢).

(٤) سورة البقرة: ٢٣٣ .

الأعمام، فكذلك في حق استحقاق النفقة، وفيما بين الآباء والأولاد الاستحقاق بعلّة الحرية، دون القرابة وحمل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[(١)] على نفي المضارّة دون النّفقة وكذلك مرويّ عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولكنّا نستدل بقول عمر وزيد[(٢)] رضي الله عنهما، فإنّهما قالا: وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة، ثم نفي المضارّة لا يختص به الوارث، بل يجب ذلك على غير الوارث، كما يجب على الوارث على أنّ الكناية في قوله تعالى: ذلك يكون عن الأبعد، وإذا أريد به الأقرب يقال: هذا فلمّا قال ذلك عرفنا أنّه ينصرف إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٣)]، والمعنى فيه أن القرابة القريبة يُفترض وصلها ويحرم قطعها، قال ﷺ: ((ثلاث معلّقات بالعرش النعمة والأمانة والرحم، تقول النعمة: كفرت و لم أشكر، وتقول [٣٩٣/أ] الأمانة: خونت و لم أود، وتقول الرحم: قطعت و لم أوصل))[(٤)]، وقد جعل الله قطيعة الرحم من الملاعن بقوله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ﴾[(٥)] ومنع النفقة مع يسار المنفق، وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى قطيعة الرحم، ولهذا اختصّ به ذو الرّحم المحرم؛ لأنّ القرابة إذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت المحرمية بها[(٦)].

ويجب ذلك على قدر الميراث؛ لأنّ الله تعالى أوجب النفقة باسم الوارث، فيجب التقدير به.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٣ .

(٢) زيد بْن ثابت بْن الضّحّاك بْن زَيْد بْن لوذان بْن عَمْرو بْن عَبْد بْن عوف بْن غنم بْن مَالِك بْن النجار الأنصاري الخزرجي ثم النجاري. أمه النوار بنت مالك بْن معاوية بْن عدي بْن عامر بْن غنم بْن عدي بْن النجار، كنيته: أَبُو سَعِيد، وقيل: أَبُو عَبْد الرَّحْمَن، وقيل: أَبُو خارجة. وكان عمره لِمَا قدم النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة إحدى عشرة سنة، وكان يَوْم بعاث ابن ست سنين، وفيها قتل أبوه، واستصغره رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْم بدر، فرده، وشهد أحدًا، وقيل: لم يشهدها، وَإِنما شهد الخندق أول مشاهده، وكان زيد يكتب لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوحي وغيره، وتوفي سنة ٤٥هـ. ينظر: أسد الغابة (٢/ ١٢٦).

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب صلة الرحم (٧٥٦٤).

(٥) سورة النساء: ٥٢ .

(٦) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٣).

ولهذا قلنا: أنّ الرجل إذا أوصى لورثة بني فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث.

ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والأنثى فيه على السّواء، فعلى هذا تخرّج جنس هذه المسائل كذا في ((الذخيرة))(١).

ثم معنى قوله: (**يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قدر الْمِيرَاثِ**) هو أنّه إذا ثبت الميراث فيما بين ذوي الرحم المحرّم و لم يتجاوز الميراث منهم إلى غير ذي الرحم المحرم، كانت النفقة على قدر الميراث كما ذكر.

وأمّا إذا تجاوز الميراث عنهم إلى غيرهم، كان وجوب النفقة على ذي الرّحم المحرّم، الذي لم يرث على غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث.

بيان ذلك فيما ذكره من ((المبسوط))، فقال: وإن كان للولد خال موسر وابن عمّ [موسر](٢) فالنّفقة على الخال دون ابن العم، [وإن كان الميراث لابن العمّ](٣)؛ لأنّ النّفقة على ذي الرحم المحرم، وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه، والخال محرم فيكون النّفقة عليه إذا كان موسراً(٤).

قلت: ومن هذا يُعلم أنّ صفة ذي الرّحم المحرّم أعرق وأرسخ في وجوب النفقة من صفة الوراثة الثابتتين في قوله: (وعلى الوارث ذي الرّحم المحرم) في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه.

فإن قيل: هذه النفقة مبنيّة على الميراث بالنصّ، فعلى هذا كان ينبغي أن يجب النفقة على ابن العم لوجود الإرث، ولا يجب على الخال لعدم الإرث.

قلنا: نفقة ذوي الأرحام واجبة لتحقيق الصّلة، وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقّه، بخلاف الخال فإنّ صلته واجبة والنّفقة منها، فيجب

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٨٤).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) سقطت من (ب).

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٧).

عليه.

وأمّا بيان ترتيب وجوب قدر النّفقة على قدر الميراث في ذوي الرّحم المحرّم في جميع الروايات ما ذكره في ((المبسوط))، فقال: وإذا كان الرجل زمنًا معسراً، وله ابن معسر صغير، أو كبير زمن، وللرجل ثلاثة أخوة متفرّقون أهل يسار، فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأمّ، وعلى أخيه لأمّ أسداساً -بحسب ميراثهما-، فأمّا نفقة الأولاد فعلى الأخ من الأب والأمّ خاصّة؛ لأنّ ميراث الولد عند عدم الأب له خاصة، فإنّه عمّ لأب وأمّ، فلا يرث معه العمّ لأب ولا العمّ لأمّ.

والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل في حكم المعدوم، فتكون النّفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب الميراث، فإذا كان الولد ابنةً كانت نفقة الأب والابنة على الأخ من الأب والأم خاصة، أمّا نفقة الابنة فلمّا بينا، وأمّا نفقة الأب؛ فلأنّ الوارث ههنا الأخ لأب وأم خاصة؛ لأن الأخ لأب وأم يرث مع الابنة، والأخ لأمّ لا يرث مع البنت، فلا حاجة إلى أن تجعل البنت كالمعدومة، ولكن يعتبر صفة الوراثة مع بقائها، بخلاف الابن فإنّه لا يرث معه أحد من الأخوة، فلابدّ من أن تجعل كالمعدوم، وإذا جعل كذلك فميراث الابن يكون بين الأخ لأب وأمّ والأخ لأمّ أسداساً فالنّفقة عليهما بحسب ذلك[1].

وذكر في ((الذخيرة))[2]: فالحاصل أنّ هذه النفقة لا تجب إلا على ذي رحم محرّم، وهو أهل للإرث سواء كان وارثاً في هذه الحالة أو لم يكن، وعند الاستواء في المحرميّة وأهليّة الإرث، يترجّح من كان وارثاً حقيقة في هذه الحالة، حتّى أنّه إذا كان له عم وخال فالنّفقة على العم، لأنّهما استويا في المحرميّة، ويرجح العمّ في هذه الحالة على الخال بكونه وارثاً حقيقة، وكذلك إذا كان له عمّ [وعمة][3] وخالة، فالنّفقة على العم الموسر لا غير لما بيّنا، ولو كان العم معسراً فالنّفقة على العمّة والخالة أثلاثاً على قدر ميراثهما، ويجعل العمّ كالميّت.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ ، أي: بين نفقة الولد الصّغير وبين نفقة الولد الكبير أكبر من حيث تجب

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٧).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٨٤).

(٣) سقطت من (أ).

نفقة الولد الصّغير بجملتها على الأب لا يشاركه فيها أحد.

وأمّا نفقة الولد الكبير [الزَمِنْ][(١)] فثلثاها على الأب لا كلّها، والثلث على الأم كما في الإرث، وهو أن الأب لـمّا [٣٩٣/ب] كانت ولايته كاملة على الصّغير صار الصّغير بمنزلة نفسه، وغير الأب لا يشارك الأب في النّفقة على نفسه، فكذا في النّفقة على الصّغير، فأمّا البالغ فليس للأب عليه ولاية ليصير في معنى نفسه، فاعتبر بسائر المحارم، فيكون نفقته باعتبار ميراثه، وميراثه يكون بينهما أثلاثاً.

فكذا النّفقة أخماساً على قدر الميراث، ثلاثة الأخماس لأخت لأب وأمّ، والخمس لأخت لأم، والخمس لأخت لأب.

فكذا النّفقة على هذا التّفصيل، غير أنّ المعتبر أهليّة الإرث قيّد به؛ لأنّه لو لم يكن أهلاً للإرث بأن كان مخالفاً لدينه لا تجب النّفقة، إلا إحرازه قيّد به؛ لأنّه لا يعتبر الإحراز في هذا الباب، كما في الخال مع ابن العمّ على ما ذكرنا، فإنّ الخال لا يحرز الميراث مع وجود ابن العم، ومع ذلك كانت النّفقة على الخال.

وَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِ ، أي اعتبار الإرث.

وذكر في ((مبسوط شيخ الإسلام))[(٢)]: وإنّما قلنا: أن سبب استحقاق النفقة المحرمية، وقيام سبب الإرث بينهما، لا جريان الميراث بينهما حالة النّفقة؛ لأنّه لا يتصوّر جريان الميراث حالة القضاء بالنّفقة؛ لأنّ القضاء بالنّفقة حال حياة القريب والتّوارث لا يجري حالة الحياة، وقد وجد في المحرميّة قيام سبب الإرث.

ألا ترى أنّ ابن العم لو مات قبل الخال كان الميراث للخال، فسبب الإرث قائم والأهليّة باقية؛ لأنّهما مسلمان، ولكن جريان الإرث عدم، وهو ليس بشرط، والفتوى على الأوّل، وهو أن اليسار مقدّر بالنّصاب، نصاب حرمان الصّدقة، وهو أن يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدًا، وهو الصّحيح؛ وهذا لأنّه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة، وإنّما يشترط غنى محرّم للصدقة، فكذا في حق إيجاب النّفقة؛ لأنّ

---

(١) في (ب) : إذا كان زَمِنَاً .

(٢) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٥٠١).

النفقة أشبه بصدقة الفطر منه بالزّكاة؛ لأن في صدقة الفطر معنى المؤنة، ومعنى الصّدقة، فإذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب للزكاة، وهي صدقة من وجه ومؤنة من وجه، فلأن لا يشترط لوجوب النفقة غنًى موجب للزكاة وأنّها مؤنة من كلّ وجه كان أولى، كذا في ((الذخيرة))[١].

(**قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ**) **وَقَدْ بَيَّنَّا الْوَجْهَ فِيهِ**، وهو قوله: (**وَلَا يَقْضِي بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ غَائِبٍ إلَّا لِهَؤُلَاءِ**)، إلى قوله: (**وَلِهَذَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا فَكَانَ قَضَاءُ الْقَاضِي إعَانَةً لَهُمْ**).

(**وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ**)، ولا يجوز للأب بيع عقار الولد، عند أبي حنيفة -رحمه الله- إلا إذا كان الولد صغيراً.

وَفِي قَوْلِهِمَا لَا يَجُوزُ ، أي في العروض والعقار جميعًا.

وَهُوَ الْقِيَاسُ ، فوجه القياس في ذلك هو أن ولاية الأب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدًا، إلا فيما يتبعه تحصينًا لولده الغائب، فإنّ الابن إذا بلغ وهو غائب فللأب ووصيّ الأب بيع عروضه تحصينًا على الغائب، [وههنا][٢] هو لا يبيع تحصينًا على الغائب، وإنّما يبيع لنفسه وليست له هذه الولاية.

ألا ترى أنّ استحقاق الأمّ النّفقة كاستحقاق الأب، ثم الأم لا تبيع عروض الولد في نفقتها، فكذلك للأب ولكن استحسن أبو حنيفة[٣] -رحمه الله- فقال: ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ، ولكن نفى أثرها ولهذا صحّ منه الاستيلاد في جارية الابن، فلبقاء أثر ولايته كان له أن يبيع العروض؛ لأنّ بيع العروض من الحفظ، فإنّ العين يُخشى عليها الهلاك، وحفظ الثمن أيسر، وولاية الحفظ تثبت لمن يثبت له ولاية التصرف، كالوصي في حق الوارث الكبير له ولاية الحفظ وبيع العروض.

فكذلك للأب ذلك، وبعد البيع الثمن من جنس حقّه، فله أن يأخذ منه مقدار النفقة، فأمّا بيع العقار فليس من الحفظ؛ لأنّه محصن بنفسه، فلا يملك ذلك إلا بمطلق الولاية وهو

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٨٤).

(٢) في (ب) : ومن ههنا.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٦).

عند صغر الولد أو جنونه، وإذا باع عند ذلك [أخذ][(١)] من الثمن نفقته؛ لأنّه من جنس حقّه.

بخلاف الأم وسائر الأقارب، فإنّه لم يكن لهم ولاية حفظ المال فلهذا لم يجز منهم بيع العروض، كذا في ((المبسوط))[(٢)] و((الذخيرة))[(٣)].

ثم ذكر في ((الذخيرة))[(٤)] فقال: ثم ذكر ههنا أن الأب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب والأمّ لا تملك، وذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، فإنّه أضاف البيع إليهما.

فأمّا أن يكون في المسألة روايتان [٣٩٤/أ]، وفي رواية الأقضية والقدوري[(٥)] تملك الأمّ البيع كالأب؛ لأنّ معنى الولادة يجمعها، وهما في استحقاق النفقة على السّواء، وأين كانت المسألة على الاتفاق بأنّ الأمّ لا تملك، فتأويل ما ذكر في الأقضية والقدوري أنّ الأب هو الذي يبيع، لكن لمنفعتها فأضاف البيع إليهما من حيث أن منفعة البيع بعده إليهما، وهو الظّاهر بأن الأم لا تملك، ولكن بعدما باع الأب فالثمن يصرف إليهما في نفقتهما.

قوله -رحمه الله-: (**إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي فِي الِاسْتِدَانَةِ**) استثناء من قوله: (**فَمَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ**)، أي: في إذن القاضي بالاستدانة، أي لا يسقط نفقة من دين الاستدانة وإن كانت الاستدانة في نفقة ذوي الأرحام، قلت: كما ذكر الفرق هنا بين نفقة الزوجة وبين نفقة ذوي الأرحام، حيث لا تسقط نفقة الزوجة فيما مضى بعد قضاء القاضي بها، وتسقط نفقة ذوي الأرحام، كذلك ذكر الفرق بينهما في ((الذخيرة))[(٦)] من وجه آخر في موضعين:

أحدهما: هو أنّ القاضي إذا فرض للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر، فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء، حيث يفرض لها القاضي عشرة أخرى، ولو كان مثل هذا في

---

(١) سقطت من (ب) .

(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٦).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٤).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٤).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٢٤).

(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٣٥).

الأقارب بأن بقي شيء من الدّراهم، ومضت المدة لا يقضي أخـرى، والفـرق أن نفقـة الأقارب إنّما تستحق باعتبار الحاجة، وما بقي شيء من الدّراهم لا يحتاج إلى الأخرى، أمّا نفقة المرأة إنما تستحق عوضاً عن الاحتباس في بيت الزّوج من وجه، والقاضي إنّما جعـل هذا المال عوضاً عن احتباس مقدّر، وقد انقضى ذلك فجاء احتباس آخر لم تأخـذ بإزائـه عوضاً فيقضي لها بأخرى.

والثاني: وهو أنّ القاضي إذا فرض للمرأة الكسوة والنّفقة لوقت مقـدّر، فهلكـت الكسوة أو النّفقة أو سرقت أو خرقت الكسوة أو أكلت النفقة قبل الوقت، ليس عليـه أن يكسوها وينفق عليها أخرى.

وأمّا إذا فرض الكسوة أو النفقة للأقارب، فضاعت من أيديهم قبل مضي الوقت، فإنّ القاضي يفرض لهم مرّة أخرى.

والفرق ما ذكرنا هو أن الأقارب إنّما تستحق النفقة باعتبار الحاجة، ولهذا لا تستحق مع الغنى، ومتى ضاعت الكسوة والنّفقة قبل الوقت فقد تجددت الحاجة.

وأمّا المرأة فلا تستحق باعتبار الحاجة، ولهذا تستحق المرأة النّفقة والكسوة مع الغـنى، وإنّما تستحق على وجه الكفاية عوضاً عن احتباسها في بيت الزّوج، وبالضياع قبل مضـي المدّة لا يتبين أنّها لم تكن كافية في تلك المدّة، ولم يبين أنه لم يكن عوضاً [والله أعلم][1].

ذ ذ ذ

(١) سقطت من (أ) .

فصل

ظاهر مذهب أصحابنا -رحمه الله- أنّ الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه سوى الرقيق، الحيوانات وغير الحيوانات في ذلك على السّواء، غير أن في الحيوانات فَيُفْتَى فيما بينه وبين الله تعالى بالإنفاق، وفي غير الحيوانات كالدّور والعقار لا، فَيُفْتَى به إلا أنّه إذا كان فيه تضييع المال يكون مكروهًا[١].

بخلاف نفقة الزّوجة، والفرق بين نفقة الرقيق وبين نفقة الزّوجة من وجهين:

أحدهما: أنّ الرقيق وإن كان صغيراً تجب النفقة على المولى، والزّوجة إن كانت صغيرة، ولا تُشتهى لا تجب النفقة على الزّوج.

والثاني: أنّ المولى إذا أبى الإنفاق على الرقيق يجبر على البيع، فالزوج إذا عجز عن الإنفاق على المرأة لا يفرق بينهما.

أمّا الفرق الأوّل فقد ذكرناه.

وأمّا الفرق الثاني فهو أنّ المولى إذا أجبر على البيع دفعًا للظلم عن المملوك يزول ملكه إلى خلف، وهو الثمن ولو لم يجبر بفوت حق المملوك في النّفقة لا إلى خلف؛ لأنّ نفقة المملوك لا تصير دينًا على المولى بحال من الأحوال، فكان الجبر على البيع أقلّ ضررًا، أمّا في باب النكاح لو أُمر الزّوج بالتفريق دفعًا للظلم عن المرأة بفوت ملك الزّوج بغير خلف، ولو لم يجبر بفوت حق المرأة في الحال إلى خلف؛ [لأنّ][٢] نفقة الزّوجة تصير دينًا بقضاء القاضي، وكان ما يلحق الزّوج من الضرر أكثر، فكان أولى بالدّفع، وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه يجبر، وهو قول الشافعي -رحمه الله-، وقاساه على الرقيق، وإنّا نفرّق بينهما وهو أنّ إجبار القاضي المولى على الإنفاق على مملوكه نوع قضاء، والقضاء لابدّ له [من مقضي له][٣]، وهو من أهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق؛ لأنّ [٣٩٤/ب] الرقيق من أهل أن

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٢٧).

(٢) في (ب) : فإن .

(٣) سقطت من (ب) .

يستحقّ حقوقاً على المولى وعلى غيره في الجملة.

ألا ترى أن بالكتابة يستحق حقوقاً على المولى، وإن كان مملوكًا، فأمّا غير الرقيق فلا يستحق حقوقاً على المولى، فلا يصحّ أن يكون مقضيًّا له، فانعدم شرط القضـاء فينعـدم القضاء، هذا كلّه من ((الذخيرة))[(١)].

وذكر في التجنيس: رجل له عبد لا ينفق عليه، هل للعبد أن يأكل من مال مـولاه؟ فهو على وجهين: أمّا إن كان قادراً على الكسب أم لا، ففي الوجه الأوّل ليس له ذلك.

وفي الوجه الثاني: له ذلك إذا أعتق عبدًا صغيراً أو أمة لا تجب النفقة على المعتق؛ لأنّه ليس بذي رحم محرّم منه، وإن كان عصبة، فصار كابن العمّ.

وأمّا في الدّابة فذكر الخصاف -رحمه الله-[(٢)]: الفرق بين ما إذا كانت الدّابة كلّهـا مملوكة لرجل فإنّه لا يجبره القاضي على الإنفاق، ولو كانت مشتركة يقول القاضي للآبي إما أن تبيع نصيبك أو تنفق عليه، رعاية لجانب الشريك؛ وهـذا لأنّ الشـريك مـن أهـل الاستحقاق وإن لم تكن الدّابة من أهل ذلك، والله أعلم.

ذ ذ ذ

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٨٩).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٧١٣).

كتاب العتاق

ذكر العتاق بعد الطّلاق؛ لأنهما مبنيان على الإسقاط والسّراية واللزوم، حتّى صحّ التعليق وصار إعتاق البعض كإعتاق الكلّ، إمّا إفساداً في الملك أو تحقيقاً للعتق، ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت، كالطّلاق إلا أنّه قدم الطّلاق على العتاق، مع أنّه غير مندوب إليه، والعتاق مندوب إليه بمقابلة ذكر النكاح على ما ذكرنا.

ثم له محاسن كثيرة أو هو عبارة عن إثبات القوة الشرعية بإزالة الضعف الشرعي في بني آدم، وحسن هذا لا يشكل على عاقل، ومن أراد أن يعلم حسنه فليعتبر بإزالة الضعف الحقيقي وإثبات القوة الحقيقية؛ ولأنّه بالإعتاق صار كأنّه أحياه لما أنّ الرق من آثار الكفر، والكفر موت حكميّ، فكان إزالته إحياء حكميًا، والإحياء محمود، ولأنّ العبد بسبب الرق كان ملحقاً بالجمادات حتّى عرض في المعرض، وبالإعتاق أخذ صفة الآدمية حتّى صار أهلاً للشهادة والولاية والتصرف في الأموال، ولأنّ الإعتاق يصير وسيلة إلى قضاء حق الوالدين، فإنّ الولد لا يقدر على قضاء حق الوالدين إلا أن يصنع بهما مثل صنيعهما به من التربية والإنفاق، ولا يقدر على ذلك إلا بحصول العتق له.

ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة خمسة أشياء؛ معرفة تفسير العتق لغة وشرعًا وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته.

أمّا تفسيره لغة: فعبارة عن القوة، يقال: عتق الفرخ إذا قوي وطار عن وكره، وسمّى القديم عتيقاً لقوة سبقه، والكعبة البيت العتيق لقدمها؛ لأنّه أوّل بيت وضع للنّاس، أو لقوتها؛ لأنّها لم يستولي عليها جبار.

وأمّا تفسيره شرعًا: فهو عبارة عن قوّة حكمية يصير بها أهلاً للقضاء والشهادة والولايات.

وأمّا سببه فنوعان في الواجبات ما شغل ذمّته بوجوب الإعتاق من النذور والكفارات، وفي غير الواجبات هو ملك القريب وغيره، والنشاط الدّاعي إليه في نفسه من طلب الثّواب أو طلب رضاء غيره.

وأمّا شرطه: فأن يكون الـــمُعتق حرًّا بالغًا عاقلاً مالكًا ملك اليمين.

وأمّا ركنه: فهو ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية.

وأمّا حكمه: الخاص فهو زوال الرق والملك عن المحلّ.

وأمّا صفته: فإنّه مندوب إليه لكنّه ليس بعبادة حتى صحّ من الكافر.

وذكر في ((فتاوى قاضي خان)) -رحمه الله- أسباب العتق كثيرة منها الإعتاق.

ومنها دعوى النسب[١].

ومنها الاستيلاد، ومنها ملك القريب، ومنها العبد المسلم إذا زالت يد الكافر عنه، بأن اشترى الحربي في دارنا عبدًا مسلمًا، فدخل به في دار الحرب يعتق، في قول أبي حنيفة -رحمه الله-[٢].

ومنها إذا أقرّ بحرية عبد إنسان ثم ملكه، والإعتاق على وجـــوه: مرســـل، ومعلّـــق، ومضاف إلى ما بعد الموت، وكل ذلك يتنوّع إلى نوعين ببدل وبغير بدل.

وألفاظ العتق ضربان صريح وكناية.

[قوله][٣]: **الْإِعْتَاقُ تَصَرُّفٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ**، ثم الدليل على أنّه مندوب إليـــه [٣٩٥/أ] الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾ ﴾[٤] إلى قوله: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلۡمَيۡمَنَةِ ﴿١٨﴾ ﴾[٥] جعل فك الرقبة مـــن خصـــال أصحاب اليمين، ومن نظر في نظم هذا الكلام حق النّظر علم علوّ مرتبة الإعتـــاق، حيـــث ذكر مجملاً أولاً على وجه لا يعرف أحد كنهه، بقوله: ﴿ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ ﴾[٦]، ثم ذكر مفصلاً

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٦/ ٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٥٧).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) سورة البلد: ١٢-١٣ .

(٥) سورة البلد: ١٨ .

(٦) سورة البلد: ١٢ .

ثانياً بقوله: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ۝١٣﴾[(١)] على وجه البيان لذلك المجمل.

وأمّا السنة فهي ما ذكر في الكتاب، حيث جعله سبب النجاة من النّار التي هي معدّة للكافرين، بقوله: ﴿وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ۝١٣١﴾[(٢)] والمناسبة فيه هي أن المعتق لما رفع بالإعتاق عنه أثر الكفر في الدنيا، رفع الله عنه عقوبة أهل الكفر في الآخرة، وهي النّار، ولـمّا ذكر في الحديث مقابلة العضو بالعضو في حق النجاة عن النّار استحسنوا للرجل أن يعتق العبد، وللمرأة أن تعتق الأمة؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء وفي حديث براء ابن عازب[(٣)] ﷺ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: دلني على عمل يدخلني الجنة، فقال ﷺ ((لئن أوجزت الخطبة، لقد أعرضت المسألة، فك الرقبة وأعتق النسمة)) فقال: أليسا واحدًا يا رسول الله، فقال: ((لا عتق النسمة أن يعتقها، وفكّ الرقبة أن تعين في ثمنها))[(٤)].

وأمّا الإجماع فظاهر.

وأمّا المعقول فإنّه تمكين المكلّف من العبادة أجمع، والتأمل في آيات الآفاق والأنفس، فكان مندوباً إليه إلى هذا أشار في ((المبسوط))[(٥)] و((المنشور))[(٦)] وغيرهما.

---

(١) سورة البلد: ١٣ .

(٢) سورة آل عمران: ١٣١.

(٣) البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي، أبو عمارة: قائد صح أبي من أصحاب الفتوح، أسلم صغيرا وغزا مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، ولما ولي عثمان الخلافة جعله أميرا على الري (بفارس) سنة ٢٤ هـ ، عاش إلى أيام مصعب ابن الزبير فسكن الكوفة واعتزل الأعمال. وتوفي في زمنه. روى له البخاري ومسلم ٣٠٥ حديثاً، توفي سنة ٧١ هـ. ينظر: أسد الغابة (١/ ٢٠٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤١١).

(٤) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب فضل من يصل ذي الرحم الظالم (٦٩)، وأحمد في مسنده (١٨٦٤٧)، وابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، باب ما جاء في الطاعات وثوابها (٣٧٤)، والدارقطني في سننه، كتاب الزكاة، باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها (٢٠٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب فضل إعتاق النسمة وفك الرقبة (٢١٣١٣)، والحاكم في المستدرك، كتاب المكاتب (٢٨٦١) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه"(٢/٢٣٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٠).

(٦) المنشور في فروع الحنفية، لناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي، توفي ٥٥٦هـ، لم يطبع فيما

وَلِهَذَا لَوْ قَالَ الْبَالِغُ: أَعْتَقْت وَأَنَا صَبِيٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، يستدل بهذه المسألة على أن الصبا منافية للإعتاق، فإنّه لما اشتد الإعتاق إلى تلك الحالة صحّ لإسناده إلى حالة منافية للإعتاق، فكان القول قوله؛ لأنّه منكر للإعتاق والقول قول المنكر.

قوله (**وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُعْتَقٌ أَوْ عَتِيقٌ**) إلى آخره، ذكر في ((المبسوط)): ثم الألفاظ التي يحصل بها العتق نوعان: صريح وكناية، فالصّريح لفظ العتق، والحرية والولاء ويستوي إن ذكرَ هذه الألفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء[1].

أمّا صيغة الخبر فأن يقول: قد أعتقتك أو حررتك، وأما صيغة الوصف فأن يقول: أنت حر أو أنت عتيق، والمنادي قوله: يا حرّ يا عتيق.

وكذلك لو قال لعبده: هذا مولاي إلى آخره.

وممّا يلحق بالصريح ههنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك، أو بعت نفسك [منك][2]، فإنّه يعتق به، وإن لم ينو؛ لأن موجب هذا اللفظ إزالة ملك، إلا أنّه أوجبه لإنسان آخر يكون مزيلاً لملكه إليه، فيتوقف على قبوله، وإذا أوجبه للعبد يكون مزيلاً بطريق الإسقاط لا إليه، فلا يحتاج إلى قبوله ولا يرتد برده.

وذكر في ((الإيضاح)) و((الذخيرة))[3] وغيرهما: فالصّريح ما وضع له، والوضع يغني عن النيّة وذلك لفظان، الحرية والعتق، وهما لفظان موضوعان لا يشترط فيهما النية؛ لأن النية إنما تعتبر فيما إذا كان مراد المتكلّم مشتبهًا.

قوله: **وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ** ، أراد به قوله في مسألة يا ابني إلا أنّه إذا كان يوصف إلى آخره، ثم أحال هناك -أيضاً- إلى هنا، بقوله: **عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ**، وكذلك عكسه، بأن ناداه بقوله: يا حرّ وقد لقبه آزاد.

بِخِلَافِ قَوْلِهِ: طَلَّقْتُك ، أي: في قوله أطلقتك، يثبت العتق ولا يثبت في طلقتك، وإن

أعلم. ينظر: تاج التراجم لابن قُطْلُوْبَغَا الحنفي (ص٣٣٨)، كشف الظنون (٢/ ١٨٦١).

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٢).

(٢) سقطت من (أ) .

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٠٩).

كانا سواء في اللغة؛ لأنّ قوله طلقتك صار صريحًا في الطّلاق عن النكاح، فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه، وأمّا أطلقتك فلم يستعمل فيه، ثم بينه وبين قوله: خليت سبيلك مناسبته، فجرى مجراه؛ لأن للمولى على المكاتب سبيلاً، من حيث المطالبة ببدل الكتابة، حتّى إذا انتفى ذلك بالبراءة عنه عتق، كذا في ((المبسوط))[1].

(**هَذَا ابْنِي وَثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ عَتَقَ**) قبل قوله: وثبت على ذلك، خرج اتفاقاً، ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في ((المبسوط)).

وقيل: ذكر في شرح بندار الرازي في شرح القدوري[2] أنّه شرط حتى لا يعتق بدونه.

ورأيت بخطّ شيخي -رحمه الله-: وفي شرح القدوري لأبي الفضل -رحمه الله-[3] أراد بقوله: (**وَثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ**) أنّه لم يدّع به الكرامة والشفقة، حتّى لو ادّعى ذلك تصدّق، وبخطّه -أيضاً- شرط الثبات لثبوت النّسب، لا لثبوت العتق؛ إذ الرجوع عن العتق لا يصحّ، وعن النّسب يصحّ، نصّ عليه في أصول الفقه لفخر الإسلام، في آخر باب الحقيقة والمجاز، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق.

وهذا بخلاف قوله: لامرأته هذه بنتي، وهي [٣٩٥/ب] معروفة النّسب من الغير، فإنّه لا تقع الفرقة بينهما؛ لأنّ هناك صار مكذّبًا في حقّ النّسب شرعًا.

ولو أكذب نفسه بأن قال: غلطت لا تقع الفرقة، وإن لم يكن لها نسب معروف، فكذلك إذا صار مكذّبًا شرعًا، وههنا لو أكذب المولى نفسه في حق من لا نسب له، كان العتق ثابتًا، فكذلك إذا صار مكذّبًا في النّسب شرعًا، كذا في ((المبسوط))[4].

(**وَلَوْ قَالَ يَا مَوْلَايَ عَتَقَ**) أي: بدون النيّة، وقال زفر -رحمه الله-[5] لا يعتق إلا بالنيّة، وإنّا نقول: الكلام محمول على حقيقته ما أمكن، وحقيقة قوله يا مولاي لا يكون إلا بولاء له عليه، والمعتّق متعيّن لذلك، فهذا وقوله: يا حرّ يا عتيق سواء.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٨/ ٣٣).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٣٧).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٣٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٦).

(٥) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١٠).

بخلاف قوله: يا سيّدي ويا مالكي؛ لأنّه ليس فيه ذكر ما يختصّ بإعتاقه إيّاه.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ**)، وهو قوله: يا مالكي ويا سيّدي، أي لا يثبت العتق بهما، ويثبت بقوله: يا مولاي؛ لأنّ في قوله: يا مولاي، يثبت صفة في العبد من جانب المنادي، وهو إثبات ولاء له عليه.

وذلك لا يكون إلا بسابقة العتق، وهو ولاء العتاقة فيثبت العتق؛ لأنّه ممّا يمكن إثباته في الحال من جانب المنادي.

أمّا قوله يا مالكي يا سيّدي لا يثبت بهذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادي؛ لأنّه لو ثبت بهما الحرية لا يكون العبد سيَّدًا أو مالكاً لمولاه، فلما لم يثبت صفة السيادة والمالكية في العبد من جانب المنادي بهذين اللّفظين، لم يثبت العتق بهما، فحينئذ يحمل على الإكرام واللّطف، ولا يقال: لِمَ لَمْ يحمل قوله: يا مولاي على مولى الموالاة، حتّى لا يعتق، واللّفظ يحتمله، [كما يحتمل](1) ولاء العتاقة؛ لأنّا نقول: لم يجر عقد ولاء الموالاة بينهما، وهو عقد لا يقوم بأحد الطّرفين، بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه.

وأمّا ولاء العتاقة فالمولى يتفرّد بإثباته؛ لأنّه يثبت بالإعتاق، والإعتاق ممّا يتفرّد به المولى، ولو قال: يا ابني أو يا أخي لم يعتق؛ لأن النداء لإعلام المنادي بالاستحضار.

فإن قيل: لِمَ لَمْ يحمل على المجاز، وهو الحرية كما في قوله هذا ابني، قلنا: لو لم يُحمل هناك قوله هذا ابني يلغو كلامه أصلاً، وأمّا قوله: يا ابني، لو لم يحمل على الحرية لا يلغو كلامه، بل يحمل على معنى مقصود في النداء، وهو استحضار المنادى، مع أنّ في النداء لا يراعى المعنى، ولا يلتفت إليه، ولكن إنّما يثبت الحرية بقوله: يا حرّ، مع وجود هذا الأصل، وهو أنّ في النداء لا يعتبر المعنى، بل المراد منه استحضار المنادي لا غير؛ لما أنّ لفظ الحريّة لما كان من صريح ألفاظ العتق قام اللفظ الصّريح مقام معناه، وصار كأنّه أثبت ذلك المعنى فيه أولاً، ثم استحضره [بالبدء](2) بالنداء.

بخلاف لفظ الابن، فإنّه ليس بصريح فيه، وحاصل الفرق بين قوله: يا حرّ، وبين قوله:

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) سقطت من (أ) .

يا ابني، أن النداء إذا كان يوصف إن أمكن إثبات ذلك الوصف في المنادي من جانب المنادى في الحال، كما في قوله: يا حرّ، يثبت الاستحضار بلفظ النداء والحرية بذكره بالوصف.

وإن لم يمكن إثبات ذلك الوصف في المنادى من جانب المنادى في الحال، كما في يا ابني، حمل على الاستحضار لا غير، ويلغي إرادة حقيقة ذلك الوصف، بل يحمل ذلك على معنى الإكرام، إلى هذا أشار في ((المبسوط))(١).

وقال: بخلاف قوله: يا ابني، فإنّه نداء بوصف لا يملك إيجابه، فينظر إلى مقصوده فيه، وهو الإكرام دون التحقيق.

وقالا: لا يعتق، وهو قول أبي حنيفة الأوّل -رحمه الله-(٢)، أصل هذه المسألة: هو أنّ المجاز خلف عن التكلّم سواء كان معناه الحقيقي متصورًّا فيه أو لم يكن، وعندهما المجاز خلف عن حكم ذلك، يعني ينبغي أن يكون اللفظ موجباً حقيقته، ثم تعذّر العمل تحقيقه لمعنى حينئذ يصار إلى المجاز.

فإن قيل: على هذا ينبغي أن لا يصحّ قولهم: هذا أشد للإنسان الشجاع؛ لما أنّ تحقق الهيكل المخصوص في حق الإنسان محال، ومع ذلك أطبقوا على جوازه.

قلنا: ليس ذلك من نظير مسألتنا؛ وذلك لأنّ قوله: هذا أشد ليس بمستعار بجملته، بل قوله: أشد مستعار، [وقوله](٣) هذا مستعار له.

وأمّا ههنا هذا ابني بجملته مستعار في حق إثبات الحرية، فلم يكن ذلك نظيراً لقولنا: هذا ابني لهم أنّه كلام محال، وبيان الاستحالة ظاهر، فإنّ قوله: هذا ابني أي مخلوق من مائي، وابن خمسين سنة يستحيل [٣٩٦/أ] أن يكون محذوفاً من ماء ابن عشرين سنة، وفيه فارق معروف النّسب، فإن كلامه مُحتملا هناك لجواز أن يكون مخلوقاً من مائه بالزنا، أو يكون مخلوقاً من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من الغير.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٤/ ١٣٨).

(٢) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٧).

(٣) في (أ) : وقال .

ألا ترى أنّ أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وههنا لا تصير أمّ ولد له إلا أنّ أبا حنيفة[1] -رحمه الله- يقول: أن صريحه محال، كما قالا، فلا يثبت، ومجازه مستقيم فيثبت؛ لأنّ الكلام متى لم يثبت حقيقته وله مجاز يمكن إثباته يثبت مجازه؛ لأنّ الكلام ضربان حقيقة ومجاز، فلا يلغى ما أمكن، وإنّما قلنا أن مجازه مستقيم ههنا؛ لأنّ مجازه في أن يجعل كناية عن قوله: عتق علي من [حين][2] ملكته، وهذا مستقيم، وإنّما قلنا: أنّه يحتمل هذه الكناية؛ لأنّ الولاد مع الملك سبب العتق على المالك لا محالة، فإذا لم يحتمل المحلّ المضاف هذا السّبب، وهو العبد، صار السّبب كناية عن حكمه إذا احتمل المحل حكمه، لأن لا يلغو، فإن العرب تكني عن الشيء بسببه، فيجعل الولاد كناية عن حكمه، وهو العتق في الملك، فيصير قوله هذا ابني، [وقوله:][3] أنّه عتق علي من حين ملكته سواء، ويلغوا صريح البنوّة والولاد وحقيقته؛ لأن الكلام متى صار مجازاً عن غيره بطلت حقيقته.

ألا ترى أن من مات وترك مكاتباً فأعتقه الوارث كان إبراء للكناية، لا إعتاقاً من قبله، حتّى الولاء يكون للميّت، وإنّما قلنا: أنّه لا يكون إعتاقاً؛ لأنّه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم، والمكاتب غير قابل للنقل من ملكه إلى ملك، فكان مبقي على ملك المورث، وإذا كان كذلك فالإعتاق متّى صحّ أوجب الإبراء، فإذا لم يصحّ لأنّ المحلّ لا يحتمله من قبله، لما ذكرنا صار الإعتاق مجازاً عن الإبراء الذي هو حكمه.

وألا ترى أنّه إذا اشترى حرة بألف درهم كان نكاحاً، وكذلك الهبة؛ لأن المحلّ لا يحتمل الشراء حقيقة، ومن حكم الشراء ملك المتعة في المحلات للمشتري، فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة، فيصير قوله: اشتريت، وقوله: تزوّجت بمنزلة، وههنا -أيضاً- لما كانت البنوة سبباً للعتق من حين ملكه، كان قوله: هذا ابني، مجازاً عن حكمه ومعناه، وهو قوله: عتق عليّ من حين ملكته؛ لأنّ البنوّة سبب لهذا، وكون السّبب مجازاً عن حكمه صحيح، كما في إعتاق الوارث المكاتب على ما ذكرنا، إلا أنّهما يقولان: المجاز خلف عن

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٧)

(٢) في (ب) : حيث .

(٣) في (أ) : وقال

الحقيقة [في الحكم][(١)] ففي كل موضع يكون الأصل متصوراً يمكن جعل المجاز خلفاً عنه، كما في مسألة المكاتب، وفي كل موضع لا يكون الأصل متصوّرًا لا يمكن جعل المجاز خلفاً عنه، وههنا لا يصوّر للأصل بخلاف معروف النّسب، فإن هناك الأصل متصوّر، فيجوز إثبات المجاز خلفاً عنه، ولكن أبو حنيفة -رحمه الله-[(٢)] يقول: المجاز خلف عن الحقيقة في التكلّم لا في الحكم؛ لأنّه تصرّف من المتكلّم في إقامة كلام مقام كلام، والمقصود تصحيح الكلام، فلا يعتبر في تصحيح المجاز تصوّر الحكم لإثبات الخلافة.

ألا ترى أنّه لو قال لحرة: اشتريتك بكذا، كان نكاحاً صحيحًا، على ما ذكرنا، والحرة ليست بمحلّ لأصل حكم البيع، وهو ملك الرقبة، ولهذا المعنى قلنا: أن أمّ الغلام لو كانت في ملكه لا يعتق؛ لأنّ اللفظ لو صار مجازًا لغيره سقط اعتبار حقيقته، وهذا مجاز عن الإقرار بحريّته، فكأنّه قال: عتق علي من حين ملكته، وليس بهذا اللفظ موجب في الأمّ، فلذلك لا يصير أم ولد له، كذا في ((المبسوط))[(٣)]، و((الأسرار)).

بخلاف ما استشهد به على بناء المفعول؛ لأنّه لم يذكر الفاعل، و لم يقل ما استشهدوا وهو قوله: أعتقتك قبل أن أخلق؛ لأنّه لا وجه له في المجاز فتعيّن الإلغاء، وذكر في ((الأسرار)): بيان هذا بقوله: ولا يلزم قولهم إذا قال: أعتقتك قبل أن أخلق، فإن صريحه مستحيل، وماله حكم في ملكه لو ثبت، فإن الإعتاق قبل الخلق إعتاق قبل الملك، ولو أعتقه قبل أن يملكه، ثم ملكه لم يلزمه عتق، فإذا لم يكن من حكمه عتق لو تحقق في ملكه لم يمكن أن يجعل كناية عن عتق في ملكه، فيلزمه حكم الكلام بقدر ما يمكن تصحيحه، **حَتَّى وَجَبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي سَنَتَيْنِ** بلفظ التثنية لا بلفظ الجمع، هكذا كان مقيدًا بقيد شيخي -رحمه الله- وهذا الذي ذكره في الكتاب صحيح[(٤)].

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٧).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٤١)، والبناية شرح الهداية (٦/ ١٧).

ولكن ذكر في ((المبسوط))[(١)] و((الأسرار)) جواب هذه المسألة، وهو أوجه، حيث ألحق هذه المسألة فيهما بقوله: أعتقتك قبل أن أخلق، فإن قوله: قطعت يديك لا موجب له في هذه الصورة؛ لأن الجرح لا موجب له بعد البر، وإذا لم يبق له أثر [٣٩٦/ب] فلا يمكن تصحيح كلامه بأن يجعل كناية عن موجبه، فلهذا كان لغوًا، وحاصله أنّ السّبب إنّما يكون مجازًا عن حكمه إذا كان له حكم، فأمّا إذا لم يكن له حكم فيلغوا، كما في قوله: أعتقتك قبل أن أخلق، على ما ذكرنا، وههنا -أيضاً- لما أخرجهما صحيحتين كان بمنزلة جرح لحقه برء على وجه لم يبق له أثر، فلا يتعلّق به حكم من الأحكام، فلا يكون كناية عن الإقرار بالأرش؛ إذ لو ثبت حقيقته لم يكن فيه أرش، فكيف يكون في مجازه أرش؟! أمّا الحرية فلا يختلف ذاتًا وحكمًا فأمكن جعله مجازاً عنه.

فإن قيل الحرية الثابتة في قوله: **هَذَا ابْنِي** ، وهو أكبر سناً منه غير الحرية الثّابتة بحقيقة البنوّة -أيضاً-، كما في أرش اليد على ما ذكر؛ وذلك لأنّ الحريّة الثّابتة بحقيقة البنوّة موجبة للإرث وحرمة المصاهرة وغيرهما من الأحكام، والحريّة الثّابتة بقوله: هذا ابني وهو أكبر سنًّا، لا يثبت شيئاً من ذلك، فلما كانتا غيرهن كانت مسألتنا هذه عين مسألة الأرش.

قلنا: الحرية لا تتفاوت ذاتًا وهو زوال الرّق، ولا تتفاوت حكمًا أصليًّا وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلّها، فكانت الحريتان سواء وما ذكرته من الثمرات فلا يبالى [به][(٢)]، ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية، وفي مجموع النوازل لو قال لغلامه: هذا عمّي، أو قال: هذا خالي، أو قال لأمته: هذه عمتي أو هذه خالتي، يعتق، ولو قال: هذا أخي أو هذه أختي لا يعتق؛ لأنّ الأخ اسم مشترك على ما يأتي بيانه.

بخلاف اسم العم والخال، كذا في الذّخيرة[(٣)].

قوله: **وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا بَيَّنَّاهُ** ، أمّا وجه رواية أنّه يعتق، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة -رحمهما الله- فما ذكر بقوله؛ وهذا لأنّ البنوّة في المملوك سبب الحرية إلى آخره.

وكذلك ههنا الأخوّة في الملك موجب للعتق، فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجبه،

---

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٧).

(٢) في (أ) : له .

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ١٢).

وأمّا وجه رواية أنّه لا يعتق، فهو قوله في مسألة الحدّ؛ لأنّ هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب وكذلك ههنا الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم؛ لأنّها عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم، وهذه الواسطة غير مذكورة، ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة، كذا في ((المبسوط))[(١)].

وذكر فيه أيضاً أن اختلاف الروايتين[(٢)] في الأخ إنّما كان إذا ذكره مطلقاً، بأن قال: هذا أخي، فأمّا إذا ذكره مقيّدًا، فقال: هذا أخي لأبي أو لأمّي يعتق من غير تردّد، لما أن مطلق الأخوة مشترك، قد يراد بها الأخوة في الدّين، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[(٣)].

وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى: ﴿ وَإِلَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا ﴾[(٤)]، وقد يراد بها الأخوة في النّسب، والمشترك لا يكون حجّة بدون البيان.

فإن قيل: البنوّة -أيضاً- تختلف بين رضاعه ونسب فكيف يثبت العتق بإطلاق قوله: هذا ابني؟.

قلنا: لأنّ البنوّة من الرضاع مجاز، والمجاز لا يعارض الحقيقة.

وَقِيلَ هُوَ بِالْإِجْمَاعِ ، أي لا يعتق؛ لأن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمّى، فالعبرة للمسمّى كما لو باع فصًّا على أنّه ياقوت، فإذا هو زجاج فالبيع باطل، والذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان، فإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمّى تعلّق الحكم بالمسمّى، وهو معدوم ولا يمكن تصحيح الكلام إيجاباً ولا إقراراً في المعدوم، فلا يمكن أن تجعل البنت مجازاً عن الابن بوجه.

ألا ترى أنّه لا يعتق وإن احتمل أن يكون ولده بأن كان يولد مثله لمثله، كذا في ((المبسوط))[(٥)] و((الأسرار)).

---

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٨).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٤٣).

(٣) سورة الحجرات: ١٠ .

(٤) سورة الأعراف: ٦٥، وأيضاً سورة هود: ٥٠.

(٥) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٧).

وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه، ولو كان النكاح في حكم ملك المتعة لكان التأقيت من شرطه، كما في الإجارة، أمّا الأحكام يثبت بسبب سابق إلى آخره أخرج هذا جواباً عمّا يقول له: أن الإعتاق إثبات القوّة، ولهذا يثبت به الأحكام مثل الأهليّة والولاية والشّهادة، فأنى يشبه الطّلاق الذي هو إسقاط محض، وقال: بأنّ الإعتاق إسقاط -أيضاً- بدليل صحّة التعليق فيهما، ولا يرد على ثبوت تلك الأحكام؛ لأنّها ثابتة بالآدمية غير أن الإعتاق أزال المانع فاستوى الإعتاق والطّلاق، وأنا نقول عن جوابه هذا: فقولك الأحكام تثبت [٣٩٧/أ] لكونه آدميًّا فليس كذلك، فإنّ العبد آدمي ولا مالكية فيه، بل علّة ثبوت هذه الأحكام كونه حرًّا.

وأمّا صحة التعليق؛ فلأنّ الإعتاق إثبات القوة في العبد بواسطة إبطال ملكه، ومن حيث الإبطال يتعلّق بالشرط، إلى هذا أشار في تعليقات الإمام البرغري(١).

إِلَّا أَنَّ قَيْدَ النِّكَاحِ مَانِعٌ وَبِالطَّلَاقِ يَرْتَفِعُ الْمَانِعُ فَتَظْهَرُ الْقُوَّةُ ، أي: تظهر القوة الكامنة فيها لا أن تثبت فيها القوة بالطّلاق ابتداء؛ لأن الطّلاق من أطلقت البعير عن القيد إذا حللته، وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق، لا إثبات قوة الانطلاق، وكذلك المعنى في النكاح؛ لأنّ عين المرأة بالنكاح لا تملك، بل هي حرّة مالكة أمر نفسها، ولكن احتبست على الزوج عن حكم المالكية شرعًا؛ فكان الزّوج مانعًا والطّلاق شرع لرفع هذا المانع وأمّا العتاق.

فمعناه لغة إثبات قوة يقدر بها على الانطلاق من عتق الطير إذا قوي وطار عن الوكر، والعبد مملوك نفسه لغيره، فلا قدرة له حكمًا على الانطلاق، وبالعتق يثبت له القدرة الحكمية، واعتبر هذا في الحسيات فإن رفع القيد يخالف معناه معنى قوّة الفرح أو الطفل حتّى يقدر على الذّهاب، ولا مشابهة بين إثبات القوة، وبين إزالة المانع، ونحن نسلّم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة، ولكن لا في كل وصف، بل في الوصف الخاص لكلّ واحد منهما، والوصف الخاصّ لكلّ واحد منهما ما بيّنا.

ألا ترى أنّه لا يستعار الأسد للجبان، والحمار للزكي، وبينهما مشابهة في أوصاف؛ لأنّ كل واحد منهما حيوان موجود، ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم يجز

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٤٤).

الاستعادة، فهذا مثله لا لما ذكره الخصم فأمّا إذا استعمل لفظ التحرير في الطّلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معنى، [بل][١] لسلوك طريق السببيّة فيهما، فإن ملك الرقبة يكون سبباً لملك المتعة، وملك المتعة لا يكون سبباً لملك الرقبة، وما يزيل ملك الرقبة يكون سبباً لزوال ملك المتعة، فيصلح أنه يجعل كناية عنه، فأمّا ما يزيل ملك المتعة فلا يكون سبباً لإزالة ملك الرقبة، فلا يصلح كناية عنه، ولهذا قلنا في [طرف][٢] الاستجلاب: [أن ما][٣] وضع لاستجلاب ملك المتعة، وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت [به][٤] ملك الرقبة، وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع، يصلح لإيجاب ملك المتعة وهو النكاح.

فإن قيل: ليس ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفعه في حكم رفع ملك اليمين أيضاً.

قلنا: نعم، ولكنّه في الحقيقة ليس بملك يمين، فإنّها حرّة مالكة نفسها، فلم يكن ما يرفع ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقبة من كلّ وجه.

فإن قيل: الآدمي خلق مالكًا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء، وملك اليمين يمتنع ذلك كما في النكاح.

قلنا: لا كذلك، بل الآدمي حيوان كالبهيمة، وبكونه حيواناً لا يملك نفسه ولا غيره، بل بصفة الحرية يملك، وهذه الصفة تزول بالرّق فتزول المالكية، وهي علّة ملك الانطلاق شرعًا، وبالتحرير [تثبت][٥] المالكية وصفة المالكيّة لا تزول بالنكاح، بل النكاح يمنع استعمال العلّة مع وجودها، وهذا كما سقط القوة بالمرضى فيداوى، فيقوى على المشي، والموثق يرفع وثاقه فيقدر على المشي، فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة تشاكل، إلى هذا أشار في ((المبسوط))[٦] و((الأسرار)).

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٤).

وإذا قال لعبده: أنت مثل الحر لم يعتق.

ولو قال: لامرأة حرة أنت حرّة مثل هذه، أراد بقوله: هذه أمته، فإنّ أمته تعتق، ولو قال: لم أرد العتاق لم يصدق في القضاء؛ لأنّه وصفها بالحريّة حيث شبه الحرة بها.

ولو قال لامرأة حرة: أنت مثل هذه الأمة، أراد بهذه الأمة أمته لا تعتق؛ لأنّه قد بيّن أن هذه أمته، كذا ذكر المصنف -رحمه الله- في التجنيس[(١)].

(وَلَوْ قَالَ رَأْسُك رَأْسُ حُرٍّ لَا يُعْتَقُ) لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِحَذْفِ حَرْفِهِ ، أي كرأس حرّ فصار كقوله: مثل الحر، أي: لا يعتق بدون النيّة؛ لأنّه إثبات الحريّة فيه أي في الرأس، فصار كقوله: رأسك حرّ، والرأس يعبّر به عن جميع البدن فيعتق، فالحاصل أنّ الكنايات على ثلاثة أوجه.

منها: ما يقع به العتق نوى أو لم ينوِ، كقول المولى لعبده: تصدّقت نفسك عليك [أو ملكتك نفسك عليك][(٢)]، أو وهبت نفسك منك، أو أوصيت نفسك لك، أو بعت منك نفسك، فهذه الألفاظ كناية؛ لأنّ الملك لو تصوّر للعبد ثبوته على الحقيقة يعتق، فإذا [٣٩٧/ب] تعذّر إثبات الملك بسبب التضادّ جعل كناية عن العتق، إلا أنّه يعتق من غير النيّة؛ لأنّ النيّة إنما يحتاج إليها بالكنايات إذا كان اللفظ يحتمل معناً في مختلفة احتمالاً على السّواء، ولا يمكن الجمع بين الكلّ فيحتاج إلى النيّة لتعيين واحد من الجملة، وهنا هذه الكنايات لا تحتمل معاني مختلفة، وإنّما تحتمل الكناية عن العتق لا غير، فاستغنت عن النيّة [للتعيين][(٣)]، ومنها: يقع إذا نوى ولا يقع إذا لم ينوِ، كقوله: لا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك، وخرجت عن ملكي، ولا سبيل لي عليك؛ لأنّه يجوز أنّه باعه فصار ملك الغير، فلا يكون له عليه ملك ولا سبيل، ومنها: ما لا يقع نوى أو لم ينوِ، كالطّلاق وكنايات الطّلاق، نحو قوله: قد بنت مني، أو لأمته [قد][(٤)] بنت مني، أو حرمت عليّ، أو أنت خلية، وما

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٨).

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) سقطت من (ب).

(٤) سقطت من (أ) .

يجري مجراها، كذا ذكره الإمام الولوالجي[١] -رحمه الله-[٢].

وذكر هو -أيضاً- عبد في يدي رجل قيل: له أعتقت هذا العبد، فأومئ برأسه أي نعم، لا يعتق، فرق بين العتق والنّسب، فإنّ الصبي إذا كان في يدي رجل قيل له: هذا ابنك فأومئ برأسه، أي نعم، يثبت نسبه، والفرق أنّ العتق تعلّق ثبوته بالعبارة، والإشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة على العبارة، وأمّا النّسب فلا يتعلّق ثبوته بالعبارة، فإنّ مجرّد الفراش الصّحيح كاف لثبوته، فجاز أن يثبت بالإيماء والله أعلم.

ذ ذ ذ

(١) هو: عبدالرشيد بن أبي حَنِيفَةَ نعمان بن عبدالرزاق بن عبدالله الولوالجي، ظهير الدين أبو الفتح، فقيه حنفي، قال أبو المظفر السمعاني: لقيته، وسمعت منه، وكان إمامًا، فقيهًا فاضلًا، حنفي المذهب، حسن السيرة، تفقه ببلخ على أبي بكر القزاز مُحَمَّد بن علي، وعلي بن الحسن البرهان البلخي. من تصانيفه: "الفتاوى الولوالجية"، وكتب "الآمالي" عن جماعة من الشيوخ.

يُنْظَر: الجواهر المضية (٢/ ٤١٧)، الفَوَائِد البهية (ص٩٤، ١٢٢)، معجم المؤلفين (٥/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٦٣) البناية شرح الهداية (٦/ ٢٦).

فصل

لما ذكر العتق الحاصل من الإعتاق الاختياري الذي هو الأصل.

ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل من غير اختيار المالك كإرث قريبه وخروج عبد الحربي إلينا مسلمًا وولد الأمة من مولاها.

قوله: (**وَهَذَا اللَّفْظُ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ** ﷺ)[١]، رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم.

وَاللَّفْظُ بِعُمُومِهِ يَنْتَظِمُ كُلَّ قَرَابَةٍ ، أي: لفظ ذا رحم محرم عام فهو بعمومه يتناول كلّ قريب.

وقال: فهو حرّ راجع إليه فكان كل قريب وهو ذو رحم محرم من المالك كان حرًا عملاً بعمومه.

فإن قيل: الضّمير في مثل هذا راجع إلى كلمة (من) كما في قوله ﷺ: ((من دخل دار أبي سفيان فهو آمن))[٢]، وقول الإمام: من دخل هذا الحصن أوله فله كذا من النفل فلم لا يرجع إلى من ههنا أيضاً كما هناك.

قلنا: يأتي ذلك وقوعه جزاء، وحريّة المالك لا تصلح جزاء؛ لأنّ حريته ثابتة قبل هذا حتّى صار أهلاً للملك، وحريّة المالك تستفاد من قوله ملك فكان لفظ هو راجعًا إلى المملوك لترتّب عليه جزاء الحرية، ثم عند أصحاب فمنهم داود الأصفهاني[٣]: إذا ملك قريبه لا يعتق بدون الإعتاق، لقوله ﷺ: ((لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه))[٤]، ففيه تنصيص على أنّه يستحق عليها إعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله ﷺ: ((فيعتقه)) معنى؛ ولأنّ القرابة لو أوجبت رفع الملك لمنعت وقوعه، كما في ملك

---

(١) يريد حديث: (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ)، وسبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث طويل، كتاب الجهاد والسير، باب فتح مكة (١٧٨٠).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٦/ ٢٦).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد (١٥١٠).

النكاح، فلما لم يمنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطّريق الأولى، وحجّتنا فيه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝٩٢ إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا ۝٩٣﴾[(١)] فقد نفى البنّوة بينه وبين أحد من الخلق بإثبات العبودية، فذلك تنصيص على المنافات بينهما، والمتنافيان لا يجتمعان، فإذا كانت البنوّة متقرّرة انتفت العبودية، ومراده ﷺ من قوله: ((فيعتقه)) بذلك الشراء، لا بسبب آخر كما يقال: أطعمه فأشبعه، وسقاه فأرواه، وضربه فأوجعه، وَكَتَبَهُ فَقَرْمَطَ، وَإِنَّمَا أَثْبَتنَا لَهُ الْمِلْكَ ابْتِدَاءً؛ لأن انتفاء العبودية لا يتحقّق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق.

بخلاف ملك النكاح؛ لأنّه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابنته، ثم إزالته؛ لأنّها تعود إلى ما كانت عليه ولأنّ هذا العتق صلة ومجازاة، فلا يتحقّق إلا بعد الملك[(٢)].

وأمّا انتفاء ملك النكاح فلحرمة المحل وهي موجودة قبل العقد، كذا في ((المبسوط))[(٣)].

كل قرابة مؤيدة بالياء المنقوطة من تحتها باثنتين.

وَالشَّافِعِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – يُخَالِفُنَا فِي غَيْرِهِ، أي: في غير الولاد.

فَامْتَنَعَ الْإِلْحَاقُ ، أي بالقياس؛ لأن الحكم في الأصل ثابت مع منافاة القياس، فلا يجري في مثله [٣٩٨/أ] القياس أو الاستدلال، أي: امتنع دلالة النصّ -أيضاً-؛ لأنّ قرابة الأخوة أدنى مرتبة من قرابة الولاد، ويشترط في الدلالة مساواة الفرع الأصل من كل وجه.

وَلَمْ يَمْتَنِعُ فِيهِ ، أي في الولاد يعني أنّ المكاتب إذا اشترى أباه يكون مكاتباً مثله.

وأمّا إذا اشترى أخاه فهو لا يتكاتب عليه علم أنّ قرابة غير الولاد أدنى من الولاد، فلذلك لا يلحق غير الولاد بالولاد.

---

(١) سورة مريم: ٩٢-٩٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧٠).

ولنا ما روينا وهو قوله عليه السلام: ((من ملك ذا رحم محرم))[1]، وما روي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: إني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال عليه السلام: ((قد أعتقه الله تعالى)) [2] كذا في ((المبسوط))[3].

وَهَذَا هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْأَصْلِ، أي في الذي أجمعنا بأنّه يعتق قرابة عند الملك وهو قرابة الولاد.

قوله: **وَيَحْرُمُ قَطْعُهَا حَتَّى وَجَبَتْ النَّفَقَةُ**، فإن قلت: لو قال قائل من جانب الشافعي -رحمه الله- بارك الله فيما عنده، فإنّ وجوب نفقة غير الولاد مذهبكم، لا مذهبي فلم يلزمني ما ألزمتموني به؟.

قلت: بل يلزمك؛ لأنّه لما ثبت وجوب نفقة ذي الرحم المحرم بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[4] لم يعتبر إنكار منكر بعد ذلك، لما أنّ الثّابت بالدّليل يجعل كأنّه ثابت إجماعاً.

فإن قلت: لاشكّ أن عتق القريب عند الملك للصّلة له، وصلة جميع القرابات غير لازم بالإجماع، حتّى لو ملك ابن عمّه لا يعتق، فوجب علينا تفصيل القرابات، وهي ثلاثة: قرابة قريبة، وهي قرابة الولاد، وقرابة معتدة، وهي قرابة بني الأعمام، وقرابة متوسطة، وهي قرابة الأخوة والعمومة، فلابدّ أن يرد المتوسطة إلى أشبههما منه وهي تشبه قرابة بني الأعمام؛ لأنّ قرابتهم قرابة جواز في الرحم، وقرابة الولاد بالبعض، والأحكام تدلّ عليه فإنّ القصاص

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب العتاق ، باب فيمن ملك ذا رَحِمٍ محرم، (٣٩٤٩) وأخرجه ابن ماجه كتاب العتق، باب منْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ محرم فهو حُر (٢٥٢٤)، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (١٣٦٥)، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه مسندا إلا من حديث حماد بن سلمة وقد روى بعضهم هذا الحديث، عن قتادة، عن الحسن، عن عمر شيئا من هذا"(٣٣٨/٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب المكاتب (٤٢٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب من يعتق بالملك (٢١٤٢١)، وضعّفه الدارقني والبيهقي، يُنظر: سنن الدارقطني (٢٢٩/٥)، السنن الكبرى للبيهقي (٤٩٠/١٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧٠).

(٤) سورة البقرة: ٢٣٣ .

يجري بينهم في الطّرفين، وتحجب عن الإرث بالأولى، ويقبل شهادة كلّ واحد منهما لصاحبه، ويحل وضع الزكاة فيه، ولا يتكاتب على المكاتب إذا ملك محارمه غير الولاد، ولا يعتق عليه إذا قال: أنّه أخي، كما لا يعتق إذا قال: أنّه ابن عمي، ويحلّ لكلّ واحد منهما حليله صاحبه، ولا يستوجب كلّ واحد النّفقة على صاحبه عند اختلاف الدّينين، وهذه أحكام ثمانية، مع المعنى الذي هو تاسعها يدل على أنّ المتوسّطة بالبعيدة أشبه، فمع وجود المعنى الجامع بينهما من هذه الوجوه كيف ينفكّان فيما تنازعا فيه؟.

قلت: هذا في الحقيقة ترجيح بكثرة الأشياء والتّرجيح بها فاسد؛ لأن الأصول شواهد، وقد عرف أنّ الترجيح بزيادة عدد الشّهود في الخصومات فاسد، وفي الأحكام التّرجيح بكثرة العلل فاسد، فكذلك الترجيح بكثرة الأشياء فاسد، كذا ذكره شمس الأئمة -رحمه الله- في فصل الفاسد من الترجيح من أصول الفقه.

وذكر في ((الأسرار)) فساد كلّ واحد منها في الترجيح بطريق التفصيل والتعيين، ومن أراد معرفة ذلك فعليه بمطالعة ((الأسرار))؛ ولأنّ قوله ﷺ في هذا الباب: ((ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه)) أجرى الحكم عاماً في كلّ ذي رحم محرم منه، فكان التّعليل بالولاد ردًّا للمنصوص، فكان تعليله مردودًا؛ لما أنّ التعليل يجب أن يكون موافقًا للنصوص لا مخالفًا لها، والتّعليل -وإن كثر شواهده- فهو غير مقبول في معرض النصّ، ولأنّ حرمة المناكحة لما ثبت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً، وكذلك يثبت حرمة الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي يكون بين الضراير علمنا أن هذه القرابة واجب وصلها، كقرابة الولاد ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر، ولا شك أنّ للملك تأثيراً في استحقاق الصلّة، فثبت بهذا التّقرير أن علة العتق هذان الوصفان، وبعد هذا لا يضرّنا انتفاء الجزئية، كذا في ((المبسوط))[1].

فإن قلت: أن حرمة النكاح أسرع ثبوتًا من العتق ألا ترى أن حرمة النكاح تثبت بالرضاع، ولا يثبت به العتق، فلم يلزم لذلك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العتق؟.

قلت: كلامنا في حرمة النكاح [٣٩٨/ب] الموجبة للصّلة، ولم ينشأ ذلك إلا من

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧١).

القرابة، وليس للرضاع أثر في وجوب الصّلة، إلا أنّه لا يجري التّوارث ولا وجوب النّفقة في الرضاع، فعلمنا أنّ حرمة النكاح لم يثبت في الرضاع صلة، بل النّص أثبت حرمته فيه.

كما أثبت حرمة نكاح المشركة، فإنّ حرمة النكّاح قد تثبت بأشياء غريبة غير القرابة، وليس كلامنا فيه، ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلمًا أو كافراً، فكذا لا فرق في عكسه -أيضاً- بأن يكون المملوك مسلمًا أو كافراً يعتق عليه لعموم العلّة.

فإن قلت: العلّة هي وجوب الصّلة على ما ذكر في الكتاب بقوله: **لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي يُفْتَرَضُ وَصْلُهَا وَيَحْرُمُ قَطْعُهَا حَتَّى وَجَبَتْ النَّفَقَةُ** ، وفي القرابة التي تنازعنا فيها مع الخصوم وهي قرابة الأخوة والعمومة غير واجب الوصل عند اختلاف الدّين بالنّفقة على ما مرّ في النّفقات، فوجوب الوصل بالإعتاق يجري مجرى وجوب الوصل بالنفقة، وهي لا تجب عند اختلاف الدّين في القرابة المتوسطّة، فينبغي على هذا أن لا يجب وصلها بالإعتاق عند اختلاف الدّين كالنّفقة.

قلت: نعم كذلك، إلا أنّ تمام العلّة هنا الملك مع القرابة، وذلك يتحقّق مع اختلاف الدّين، بخلاف استحقاق النفقة، فإن الشرع أوجب ذلك بصفة الوراثة، بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[1] معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرّم وبسبب اختلاف الدّين تنعدم صفة الوراثة فلهذا لا تستحق النّفقة.

بخلاف الآباء والأولاد فالاستحقاق هناك بالولاد، قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾[2] وبسبب اختلاف الدّين لا ينعدم الولاد، كذا في ((المبسوط))[3].

قوله: **أَوْ كَافِرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ**، وإنّما قيّد به؛ لأنّ الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرّم منه لم يعتق؛ لأنّه لو أعتقه لم ينفذ عتقه، فكذا لا يعتق عليه بالملك ولو أعتق الحربي عبدًا حربيًّا في دار الحرب لم يعتق عند أبي حنيفة ومحمّد -رحمهما الله-، خلافاً لأبي

(١) سورة البقرة: ٢٣٣ .

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣ .

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧٢).

يوسف -رحمه الله-، وكذا إذا أعتق المسلم عبدًا حربيًّا في دار الحرب لا يعتق -أيضاً-، كذا في ((الإيضاح))[١].

قلت: وبهذا يعلم أن قوله: **فِي دَارِ الْإِسْلَامِ** في الكتاب متعلّق بمجموع ما ذكر قبله من قوله: **وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْمَالِكُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا**، لا أن ينحصر تعلّقه بقوله: **أَوْ كَافِرًا**؛ لأنّ المحرميّة ما تثبت بالقرابة، والأمة أجمعت على أنّ المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة، كذا في ((مبسوط شيخ الإسلام)) -رحمه الله-[٢]، والصبي جعل أهلاً لهذا العتق؛ لأنّ العلة قد تمّت في حقّه -أيضاً- وهي الملك مع القرابة فإنّ الصّغير يملك حقيقة.

ألا ترى أنّه يثبت له صفة الغنى بملكه حتّى يحرم عليه أخذ الصّدقة، كذا في ((المبسوط))[٣].

وصف القربة في اللّفظ الأول زيادة وهو قوله: **لِوَجْهِ اللَّهِ**.

وأمّا التّعليق بالشّرط فإنّه صحيح في الملك بيننا وبين الشافعي بلا خلاف، إلا أن الخلاف فيه -أيضاً- بيننا وبينه بوجه آخر، وهو أنّ زوال الملك عنده يبطل التّعليق، وعندنا لا يبطل، حتّى إذا قال لعبده: أنت حرّ إن دخلت الدّار، فباعه، ثم اشتراه، فدخل الدّار يعتق عندنا.

وعند الشّافعي -رحمه الله- لا يعتق؛ لأنّ الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه.

ولكنا نقول الملك لم يشترط لانعقاد اليمين، إنّما الشّرط وجود المحلوف به، فلهذا صحّحنا إضافة العتق إلى الملك، والمحلوف به هو العتق، ومحلية العبد للعتق بصفة الرّق، وذلك لا ينعدم بالبيع، إلا أنّه يشترط الملك عند وجود الشّرط ليزول العتق؛ لأنّ تصرّفه يتصل بالمحلّ عند وجود الشّرط.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٥٠).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٦/ ٢٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ٧٢).

وأمّا قبل ذلك فبقاء اليمين ببقاء ذمّته وبقاء المحلوف به؛ لكونه محلاً للعتق، فلا معنى لاشتراط الملك فيه، ذكره في باب جامع لوجوه العتاق من ((المبسوط))[1]، وفي ((فتاوى قاضي خان))[2] -رحمه الله- قال: لعبده أن بعتك فأنت حرّ، فباعه بيعًا صحيحًا لا يعتق؛ لأنّه كما حنث زال العبد عن ملكه، فلا يعتق فإن باعه بيعًا فاسدًا، إن سلّمه إلى المشتري أولاً، ثمّ باعه لا يعتق -أيضاً-؛ لأنّه كما تمّ البيع بينهما ملكه المشتري وإن باعه [٣٩٩/أ] بيعًا فاسدًا، ثمّ سلّمه إلى المشتري عتق؛ لأنّ شرط الحنث قد وجد والعبد باق على ملكه فيعتق.

قلت: وبهذا يعلم أن وجود المعلول عند وجود العلّة أسرع ثبوتًا من وجود المشروط عند وجود الشرط، وهو معنى قولهم العلّة مع المعلول يقترنان وجودًا من غير تراخ.

وأمّا المشروط جامع الشّرط فإنّهما يتعاقبان وجودًا، أي: يوجد الشّرط أولاً ثمّ يوجد المشروط.

وَلَا اسْتِرْقَاقَ عَلَى الْمُسْلِمِ ابْتِدَاءً ، قيّد بقوله: ابتداء احترازاً عن الاسترقاق بقاء؛ لأن ذلك بين الأمور الحكمية لا الجزائيّة، فيصحّ بقاء كما يصح بقاء الأملاك بعد وجود أسبابها.

(**وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ دُونَهَا**)، أي: يعتق الحمل [خاصة] لا الأمة التي هي أمّه، لأنّا لو قلنا بهذا اللفظ عتق الأمة، لا يخلو إمّا أن يقول: أنّها تعتق مقصودًا، فلا وجه له؛ لأنّه لم يعتقها مقصودًا؛ لأنّه أعتق الحمل لا غير، وأمّا أن يقول تعتق الأم باعتبار تبعية عتق الحمل، ولا وجه له -أيضاً-؛ لأنّه يلزم قلب الموضوع، وهو أن يكون المتبوع تبعًا والتبع متبوعًا، وفي أمّ الولد إنما يثبت استحقاق عتق الأمّ شرعًا لا قياساً.

فإن قلت: لو لم يعتق أمة لجاز بيعها، وقد ذكر في كتاب الهبة من ((المبسوط)) إذا أعتق ما في بطن أمته ثم وهبها جازت، بخلاف ما لو باعها فإنّه لا يجوز[3].

قلت: الفرق بينهما يجيء في هبة هذا الكتاب إن شاء الله تعالى، وحاصل ذلك هو أنّه

---

(١) المبسوط للسرخسي (٧/ ٨٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٥٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧/ ١٩٣).

لما أعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه، فهبة الأمة بعد ذلك صارت بمترلة هبة الأمة مع استثناء الحمل، واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد، والهبة لا تبطل بالشّروط الفاسدة، روي عن النبي ﷺ: ((أنه أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر))[1].

بخلاف البيع فإنّه يفسد بالشرط الفاسد روي عن النبي ﷺ: ((أنه نهى عن بيع وشرط))[2]، وذكر في ((المبسوط)) وفي البيع لو استثنى ما في البطن قصدًا لم يجز البيع[3].

وكذلك إذا صار مستثنى حكمًا لتعود العتق فيه وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدًا لم تبطل الهبة، فكذلك إذا صار مستثنى حكمًا والمعنى ما بيّنا.

وَإِنَّمَا يُعْرَفُ قِيَامُ الْحَبَلِ وَقْتَ الْعِتْقِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ، أي: من وقت العتق حتّى لو ولدت بعد ذلك لستّة أشهر لا يعتق، وإن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر عتق؛ لأنّه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها، فإذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر فقد تيقنا بوجود الولد في بطنها وقت اليمين، وإن ولدت واحدًا لأقل منها بيوم وآخر لأكثر منها بيوم عتقا؛ لأنّا تيقنا بوجود الأول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقلّ من ستة أشهر، وهما توأمان خلقا من ماء واحد، فالحكم بوجود أحدها في البطن في وقت حكم بوجودها، كذا في ((المبسوط))[4].

واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز.

فإن قلت: سلّمنا أنّ اشتراطه على غير المعتق لا يجوز، لكن ينبغي أن يتوقّف العتق إلى أن يبلغ الحمل إلى حد يكون من أهل القبول، وهو أن يكون عاقلاً يعقل العقد، كما مرّ في خلع الضفرة، فقال فيه: وإن شرط الألف عليها توقّف على قبولها إن كانت من أهل القبول بأن كانت عاقلة تعقل العقد.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٥).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٣٦١)، وأبي حنيفة في مسنده رواية أبي نعيم (ص١٦٠)، والبغوي في شرح السنة (١٤٧/٨)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٥٢٧/٣)، وقال: "وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث".

(٣) المبسوط للسرخسي (١٢/ ٧٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٨٦).

قلت: ذلك في صريح الشّرط.

وأمّا ههنا فالمسألة مذكورة تكملة على فكان ذكر المال ههنا وصفاً للإعتاق، فلا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل، فيثبت العتق ولا يجب المال، كما في طلاق الصّغيرة على مال.

قوله: **عَلَى مَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ**، هذه حوالة غير رابحة، ثم يحتمل أن يكون مراده أي مرّ في مسألة خلع ((الجامع الصّغير)) فإن في شروح ((الجامع الصّغير))[1] في الخلع فرق بين وجوب المال على الأجنبي في الخلع، وبين وجوب المال على الأجنبي في الإعتاق، حيث يصحّ في الخلع ولا يصحّ في الإعتاق.

وذلك لمعنى؛ وهو أنّ الأجنبي في الخلع في معنى المرأة من حيث أنه لا يحصل لكلّ واحد منهما شيء بمقابلة المال، فلمّا جاز التزام المال في حق المرأة برضاها مع أنّه لا يحصل لها شيء، كذلك يجوز في حق الأجنبي لما أنّ البضع ليس بمتقوّم حال الخروج.

بخلاف الإعتاق فإن رقبة العبد متقوّمة في الدّخول والخروج، [٣٩٩/ب] وفي الإعتاق يثبت له القوة الحكميّة التي لم يكن قبل الإعتاق، فلما حصل للعبد بمقابلة المال شيء لم يجز وجوب المال على الأجنبي بمقابلة ما يحصل للعبد من القوّة الحكميّة بالإعتاق؛ لأنّه حينئذ يكون في معنى مشتر يشتري بشرط أن يكون الثمن على الأجنبي، وذلك لا يصحّ هكذا هذا، وولدها من زوجها مملوك لسيّدها، لما أنّ الأوصاف القادة الشرعية في الأمّهات تسري إلى الأولاد وذلك لمعان:

أحدها: أنا نتيقّن بأنّه مخلوقين مائها ولم يتيقن كونه مخلوقاً من ماء زوجها الحر، ويحتمل أنّه من ماء عبد وما قلناه الولد للفراش فهو حكميّ لا حقيقي، وفي الأمّ حقيقي وحكمي فكان ماء الأم أولى بالاختيار.

والثّاني: أن ماءه يستهلك بمائها؛ لأنّ مائها في موضعه ويزداد قوّة منها لأمنه.

والثالث: أن جانبها ترجح بواسطة الحصانة والتّربية على ما ذكر في الكتاب.

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٤٥٥).

والرّابع: أنّ الولد مادام مجتنى في رحم المرأة فهو بمترلة عضو من أعضائها كيدها ورجلها إلى أن ينفصل حسًا وشرعًا، أما حسًّا فإنّه يتنفس بنفسها ويتنقل بانتقالها حتّى تقرض بالمقراض عند انفصاله منها.

وأمّا شرعًا: فإنّه يعتق بعتقها.

بخلاف الأب، فلما كان كذلك أخذ الجنين وصف أمه كجزء أمّه، فالحاصل أنّه يتبع الأم في الحريّة والرقية، والأب في النّسب، وخير الأبوين في الدّين.

وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بِهِ ، أي رضي برق الولد، حيث أقدم على تزوّج الأمة مع كونه عالماً أنّ الولد يكون رقيقاً، كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية، إنّما أورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنّقصان؛ لأن في المدبّر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص، وفي المكاتب على عكسه، أو لأن المملوكية عام فيكون في بني آدم وغيرهم، والمرقوقية خاص فيهم، فتبيّن به أنّ الولد يتبع الأم في العام والخاصّ.

وإنّما قلنا: أن في المملوكية العامة -أيضاً- يتبع الولد الأم بدليل أنّ البقر الوحشي والحمر الوحشية والظباء لا يجوز في الأضحيّة، وإذا كان الولدين الوحشي والأهلي، ينظر إن كانت الأمّ وحشيّة لا يجوز، وإن كانت أهليّة يجوز؛ لما أنّ الولد تابع للأمّ فيها -أيضاً-، كذا في ((فتاوى الإمام الولوالجي)) -رحمه الله-[1].

انتهى بحمد الله تعالى

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٦٩).

الفهـــــارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو طرفها	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا ﴾	٣٠	الأنبياء	١٨٣
﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ﴾	٣٠	الحج	١٠٢
﴿ مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِن وَلَدٍ ﴾	٩١	المؤمنون	١٠٢
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾	٥	المؤمنون	٢٣٢-٢٣٣
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾	٤	النور	١٥٩
﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ﴾	٦	النور	١٦٣
﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾	٦	النور	١٦٦
﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾	١٤	لقمان	٢٢٩-٢٣٠
﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾	٤٩	الأحزاب	١٨٨
﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾	٤٩	الأحزاب	٢٠٦
﴿ وَآيَةٌ لَّهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا ﴾	٣٣	يس	١٠٣
﴿ إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَن يَقُولَ لَهُ كُن فَيَكُونُ ﴾	٨٢	يس	٥٨
﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾	١٥	الأحقاف	٢٢٩-٢٣٠
﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾	١٠	الحجرات	٢٩٤
﴿ لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ ﴾	٢٣	الحديد	٢١٢
﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾	١	المجادلة	١٢٥
﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾	٣	المجادلة	١٢٤

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

فهرس الأعلام

فهرس البلدان والمواضع

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

فهرس الأبيات الشعرية

شطر البيت	القائل	الصفحة
فقوما وقولا بالذي قد علمتما ثم اسم السّلام عليكما ومن	لبيد	١٧٨

المصادر والمراجع

١. آثار البلاد وأخبار العباد، المؤلف: زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار صادر – بيروت.

٢. أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقدسي البشاري الناشر دار صادر، بيروت.

٣. الإحكام في أصول الأحكام المؤلف: أبو الحسن سيد الدين الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

١. الإحكام في أصول الأحكام المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر: المكتب الإسلامي.

٤. اختلاف الأئمة العلماء المؤلف: يحيى بن (هُبَيْرَة بن)، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ) المحقق: السيد يوسف أحمد الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت الطبعة: الأولى.

٥. الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة النشر ١٤٢٦ هـ .

٦. أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ابن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى

١. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان

٢. الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٧. الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـــ.

٨. الأصل المعروف بالمبسوط ، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبي عبدالله، تحقيق أبي الوفا الأفغاني ، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي .

٩. أصول السرخسي، المؤلف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـــ- ١٩٩٣م.

١٠. أصُولُ الِفقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ المؤلف: عياض بن نامي بن عوض السلمي الناشر: دار التدمرية، الطبعة: الأولى.

١١. الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر.

١٢. الإقناع في مسائل الإجماع المؤلف: علي بن محمد الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هــ) المحقق: حسن فوزي الصعيدي الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـــ - ٢٠٠٤ م

١٣. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله (ت ٢٠٤ هـــ) ، الناشر: دار المعرفة ببيروت ، الطبعة الثانية ، سنة النشر ١٣٩٣هـــ .

١٤. الأنساب المؤلف: أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، دار النشر: دار الجنان

١٥. البحر الرائق شرح كتر الدقائق، المؤلف: زين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر دار المعرفة، مكان النشر بيروت.

١٦. البحر المحيط ، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض ، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٢هـــ .

١٧. بداية المبتدي ، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت ٥٩٣ هـــ) ، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح بالقاهرة .

١٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الرابعة، سنة النشر ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .

١٩. البداية من الكفاية في الهداية في أصول الدين لنور الدين الصابوني، تحقيق فتح الله خليف، طبعته دار المعارف بمصر ١٩٦٩م .

٢٠. البداية والنهاية ، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق: علي شيري، الناشر دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٨هـ.

٢١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين الكاساني، الناشر: دار الكتاب العربي، سنة النشر ١٩٨٢، مكان النشر بيروت.

٢٢. البناية في شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت ، الطبعة الثانية ، سنة النشر ١٤١١ هـ .

٢٣. البناية في شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت ، الطبعة الثانية ، سنة النشر ١٤١١ هـ .

٢٤. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ىالمؤلف: علي بن محمد الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة – الرياض.

٢٥. تاج التراجم، المؤلف: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م.

٢٦. تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.

٢٧. التاريخ العباسي والأندلسي، لأحمد مختار، طبعة دار النهضة العربية.

٢٨. تاريخ العراق في العصر الحديث الأخير، لبدري محمد، مطبعة الإرشاد، بغداد.

٢٩. تاريخ الفكر العربي إلى إمام ابن خلدون، لعمر فروخ، المكتب التجاري، بيروت.
٣٠. التاريخ الكبير، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبي عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.
٣١. تاريخ بغداد، المؤلف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـــ - ٢٠٠٢م.
٣٢. تاريخ جرجـــــــــــان، المؤلف: حمزة بن يوسف أبو القاسم الجرجاني، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠١ - ١٩٨١، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان.
٣٣. تاريخ دمشق، المؤلف أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ هـــ - ١٩٩٥م.
٣٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتب الإسلامي، سنة النشر ١٣١٣هـــ. مكان النشر القاهرة.
٣٥. تجريد الأسماء والكنى المؤلف: عُبَيْد الله بن علي بن محمد ابن الفرّاء، (المتوفى: ٥٨٠هـــ) دراسة وتحقيق: د. شادي بن محمد بن سالم آل نعمان
٣٦. التجنيس والمزيد، لعلي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، تحقيق الدكتور محمد أمين مكي، الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي باكستان الطبعة الأولى ١٤٢٤هـــ .
٣. تحرير ألفاظ التنبيه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـــ) المحقق: عبد الغني الدقر الناشر: دار القلم — دمشق.
٣٧. تحفة الفقهاء، المؤلف: علاء الدين السمرقندي، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٠٥ - ١٩٨٤، مكان النشر بيروت.
٣٨. تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، استِخرَاج: أبي عبد اللَّه مَحمُود بِن مُحَمّد الحَدّاد، الناشر: دار العاصمة للنشر — الرياض.

٣٩. تذكرة الحفاظ، المؤلف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٤٠. تذكرة الموضوعات، المؤلف: محمد طاهر بن علي الهندي الفتني. إدارة الطباعة المنيرية الطبعة: الأولى، ١٣٤٣

٤١. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري ، الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت ، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٥هـ.

٤٢. تعليم المتعلم طريق التعلم، لبرهان الدين الزرنجوي، تحقيق الدكتور الشيخ مروان قباني، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت،الطبعة الثانية ١٤١٧هـ .

٤٣. التَّفْسِيرُ البَسِيْط المؤلف: أبو الحسن علي، النيسابوري، الشافعي، المحقق: أصل تحقيقه في (١٥) رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود، ثم قامت لجنة علمية من الجامعة بسبكه وتنسيقه الناشر: عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ

٤٤. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المحقق: سامي بن محمد سلامة الناشر: دار طيبة

٤٥. التنبيه على مشكلات الهِدَايَة، لصدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، تحقيق عبدالحكيم محمد شاكر، الناشر مكتبة الرشد بالرياض الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

٤٦. التوقيف على مهمات التعاريف ، لمحمد بن عبدالرؤوف المناوي، تحقيق: د.محمد رضوان الداية ، الناشر: دار الفكر المعاصر ودار الفكر ، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٠هـ .

٤٧. تيسير التفسير، المؤلف: الحافظ ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد ابن عبد الملك.

٤٨. جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة.

٤٩. الجامع الصحيح سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

٥٠. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الناشر عالم الكتب، مكان النشر بيروت، ١٤٠٦هـ.

٥١. جامع العلوم في اصطلاحات الفنون المؤلف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥٢. جامع المسائل لابن تيمية المؤلف: تقي الدين أبو العَباس أحمد ابن تيمية (المتوفى: ٧٢٨هـ) تحقيق: محمد عزير شمس الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٤. جمهرة اللغة المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ) المحقق: رمزي منير بعلبكي الناشر: دار العلم للملايين — بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

٥٥. الجواهر المضيـــة في طبقـــات الحنفية، أبو محمد عبد القـــادر بن أبي الوفاء محمد ابن أبي الوفـــاء القرشي، الناشر مير محمد كتب خانه، مكان النشـــر كراتشي.

٥٦. الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٥٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش ، الناشر: دار الفكر ببيروت .

٥٨. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة النشر ١٣١٨هـــ، مكان النشر مصر.

٥٩. حاشية اللكنوي على الهِدَايَة، لأبي الحسنات محمد بن عبدالحي اللكنوي، مطبوع بهامش الهداية . طبعة لاهور، باكستان .

٦٠. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة، المؤلف: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر ١٤٢١هـــ - ٢٠٠٠م، مكان النشر بيروت.

٦١. حاشيتا قليوبي وعميرة، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـــ-١٩٩٥م

٦٢. الحاوي في فقه الشافعي ، لأبي الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٤هـــ.

٦٣. الحماسة البصرية المؤلف: علي بن أبي الفرج بن الحسن، صدر الدين، أبو الحسن البصري، المحقق: مختار الدين أحمد الناشر: عالم الكتب - بيروت

٦٤. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية.

٦٥. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

٦٦. درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو.

٦٧. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشيخ الإسلام: شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد سيد جاد الحق ، الناشر: أم القرى للطباعة بمصر.

٦٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شـــرف النووي، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت ، سنة النشر ١٤٠٥ هــ .

٦٩. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، المؤلف: أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هــ-٢٠٠٢م

٧٠. زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هــ) الناشر: مؤسسة الرسالة.

٧١. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني الناشر: دار الطلائع

٧٢. الزاهر في معاني كلمات الناس المؤلف: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري، المحقق: د. حاتم صالح الضامن الناشر: مؤسسة الرسالة — بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هــ -١٩٩٢م.

٧٣. سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: دار المعارف بالرياض ، الطبعة الأولى ، سنة النشر ١٤١٢هــ .

٧٤. سنن ابن ماجه، المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، الناشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٧٥. سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا — بيروت.

٧٦. سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ - ١٩٩٤.

٧٧. سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هــ - ٢٠٠٤م.

٧٨. السنن الكبرى، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـــ - ٢٠٠١م.

٧٩. سنن سعيد بن منصور المؤلف: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي الناشر: الدار السلفية - الهند

٨٠. سير أعلام النبلاء، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان ابن قَايْماز الذهبي، الناشر: دار الحديث- القاهرة الطبعة: ١٤٢٧هـــ-٢٠٠٦م.

٨١. سير أعلام النبلاء، المؤلف: الإمام شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، الناشر: دار الحديث- القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـــ-٢٠٠٦م.

٨٢. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤلف: عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، الناشر دار ابن كثير، سنة النشر ١٤٠٦هـــ، مكان النشر دمشق.

٨٣. شرح العقائد النسفية، للتفتازاني المطبوع مع مجموعة الحواشي البهية، طبعة مصر ١٣٢٩هـــ .

٨٤. شرح العقيدة الطحاوية، لعبد الرحمن بن ناصر بن البراك الناشر: دار التدمرية في مجلد واحد الطبعة: الثانية، ١٤٢٩ ه.

٨٥. شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية المؤلف: محمد خليل هراس، الطبعة الأولى، الناشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ١٤١٣هـــ .

٨٦. شرح النكت، المؤلف: أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي، مؤلف الأصل (النكت): محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المحقق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: عالم الكتب — بيروت.

٨٧. شرح مسند أبي حنيفة، المؤلف: الملا علي القاري الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٨٨. شعب الإيمان المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: صاحب الدار السلفية ببومباي – الهند

٨٩. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ ه – ١٩٨٧م.

٩٠. صحيح ابن خزيمة، المؤلف: محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ١٣٩٠ – ١٩٧٠، تحقيق: د.محمد مصطفى الأعظمي.

٩١. صحيح الجامع الصغير وزيادته، للشيخ : محمد ناصر الدين الألباني ، الناشر: المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة النشر ١٤٠٦هـ .

٩٢. الطب النبوي المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ) المحقق: مصطفى خضر دونمز التركي الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الأولى،

٩٣. الطبقات السنية ، لتقي الدين بن عبد القادر الغزي التميمي الحنفي (ت ١٠٠٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبدالفتاح الحلو ، الناشر: دار الرفاعي بالرياض، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٣ هـ.

٩٤. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، المؤلف: التقي الغزي.

٩٥. طبقات الشافعية الكبرى، المؤلف: الإمام العلامة / تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع – ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو.

٩٦. طبقات الشافعية الكبرى، لأبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت:٧٧١هـ، تحقيق: د.عبدالفتاح محمد الحلو، د.محمود محمد الطناحي،دار: هجر للطباعة والنشر والتوزيع / الجيزة مصر/الطبعة الثانية:١٩٩٢م.

٩٧. طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـــ) ، تحقيق: إحسان عباس ، الناشر: دار الرائد العربي ببيروت ، الطبعة الأولى ، سنة النشر ١٩٧٠م.

٩٨. الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد المعروف بابن سعد، المحقق: زياد محمد منصور الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.

٩٩. الطبقات الكبرى، المؤلف: محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري، الناشر: دار صادر — بيروت.

١٠٠. طرح التثريب في شرح التقريب، المؤلف: أبو الفضل العراقي، أكمله ابنه: أحمد ابن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي الناشر: الطبعة المصرية القديمة.

١٠١. طرح التثريب في شرح التقريب المؤلف: أبو الفضل زين الدين العراقي (المتوفى: ٨٠٦هـــ) الناشر: الطبعة المصرية القديمة

١٠٢. طلبة الطلبة المؤلف: عمر، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـــ) الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد

١٠٣. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص نجم الدين عمر بن محمد النسفي، تحقيق الشيخ خليل الميس، الناشر دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ .

١٠٤. العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، الناشر: دار الفكر.

١٠٥. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، المؤلف: عمر بن إسحق، سراج الدين، أبو حفص الحنفي، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية الطبعة: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦.

١٠٦. غريب الحديث المؤلف: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـــ) المحقق: د. محمد عبد المعيد خان الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـــ - ١٩٦٤ م

١٠٧. الفائق في غريب الحديث والأثر المؤلف: أبو القاسم الزمخشري جار الله، المحقق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة — لبنان.

١٠٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١١هـــ - ١٩٩١م.

١٠٩. فتاوى قاضي خان ، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت ٥٩٢ هـــ) ، الطبعة الهندية .

١١٠. فتح العزيز شرح الوجيز، المؤلف: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر.

١١١. فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١ هـــ) ، تحقيق: عبدالرزاق غالب المهدي ، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٤هـــ.

١١٢. الفروق اللغوية، المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة — مصر.

١١٣. فقه السنة المؤلف: سيد سابق، الناشر: دار الكتاب العربي.

١١٤. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لعبدالحي اللكنوي، الناشر: مطبعة السعادة بمصر ، ســـنة النشر ١٣٢٤ هـــ .

١١٥. القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، المؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق — سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـــ = ١٩٨٨ م.

١١٦. القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي.

١١٧. قواعد الأحكام في مصالح الأنام المؤلف: أبو محمد عز الدين ، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة

١١٨. الكافي شرح البزدوي، المؤلف: حسام الدين السغناقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، وطبعة مكتبة الرشد.

١١٩. الكامل في ضعفاء الرجال، المؤلف: أبو أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة الناشر: الكتب العلمية - بيروت-لبنان

١٢٠. كتاب الإيمان لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق د.محمد خليل هراس، طبعة دار انصار السنة بمصر .

١٢١. كتاب التعريفات المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م

١٢٢. كتاب الخلاصة المسمى بخلاصة المختصر ونقاوة المعتصر للإمام الغزالي، الناشر: دار المنهاج تحقيق: د. أمجد رشيد محمد علي.

١٢٣. كتاب العين المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي الناشر: دار ومكتبة الهلال

١٢٤. كشاف القناع عن متن الإقناع المؤلف: منصور البهوتي الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٢٥. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لأبي القاسم جارالله محمود بن عمر الزمخشري، طبعة دار المعرفة ببيروت.

١٢٦. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.

١٢٧. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٢٨. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، المؤلف: العجلوني إسماعيل بن محمد الجراحي، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

١٢٩. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت ، سنة النشر ١٤١٣هـ .

١٣٠. كفاية النبيه في شرح التنبيه المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٣١. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت

١٣٢. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المؤلف: علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، المحقق: بكري حياني - صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

١٣٣. اللآلي المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، المؤلف: جلال الدين السُّيوطي، الناشر: دار الكتب العليمة.

١٣٤. لباب الآداب المؤلف: أبو المظفر مؤيد الدولة مجد الدين الشيزري، المحقق: أحمد محمد شاكر.

١٣٥. اللباب في تهذيب الأنساب، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، الناشر دار صادر، سنة النشر ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، مكان النشر بيروت.

١٣٦. اللباب في تهذيب الأنساب، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، الناشر دار صادر، سنة النشر ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، مكان النشر بيروت.

١٣٧. اللباب في شرح الكتاب، المؤلف: عبدالغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت — لبنان.

١٣٨. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.

١٣٩. لسان الميزان، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م.

١٤٠. اللؤلؤ المرصوع فيما لا أصل له أو بأصله موضوع، المؤلف: محمد بن خليل بن إبراهيم المشيشي الطرابلسي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، الناشر دار البشائر الإسلامية، سنة النشر ١٤١٥ هـــ، مكان النشر بيروت.

١٤١. ما ينبغي به الْعِنَايَة لمن يطالع الهداية، لمحمد حفظ الرحمن الكملائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة التخصص في الفقه الإسلامي، بجامعة العلوم الإسلامية بباكستان.

١٤٢. المبدع في شرح المقنع المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٧ م

١٤٣. المبسوط، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، مكان النشر كراتشي.

١٤٤. المبسوط، المؤلف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـــ ٢٠٠٠م.

١٤٥. المجتبى من السنن (سنن النسائي)، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.

١٤٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٩هـــ - ١٩٩٨م، مكان النشر لبنان/ بيروت.

١٤٧. مجْمَعُ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعُ الفَوَائِدِ، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، حَقَّقَهُ وَخَرَّجَ أَحَادِيثَهُ: حسين سليم أسد الدّاراني، الناشر: دَارُ المَأْمُون لِلتُّرَاثِ.

١٤٨. مجمل اللغة لابن فارس المؤلف: الإمام / أبو الحسين أحمد بن فارس المتوفى (٣٩٥ هـــ) دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان دار النشر: مؤسسة الرسالة — بيروت الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هــــ.

١٤٩. المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: مكتبة الإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

١٥٠. المحكم والمحيط الأعظم المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحقق: عبد الحميد هنداوي الناشر: دار الكتب العلمية.

١٥١. المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، الناشر: مطبعة النهضة بمصر ، الطبعة الأولى ، سنة النشر ١٣٤٧ هــــ .

١٥٢. مختار الصحاح المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هــــ / ١٩٩٩م.

١٥٣. مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة النشر ١٤٠٥هــــ.

١٥٤. مختصر القدوري ، لأبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي، تحقيق كامل محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بلبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤١٨هــــ.

١٥٥. المخصص ، لأبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده ، تحقيق: خليل إبراهيم جفال ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت ، الطبعة: الأولى ، سنة النشر ١٤١٧هــــ .

١٥٦. المخصص، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحقق: خليل إبراهم جفال الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت.

١٥٧. المدونة الكبرى ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت .

١٥٨. المذهب الحنفي ، لأحمد بن محمد بن نصير الدين نقيب ، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى ، سنة النشر ١٤٢٢ هـــ .

١٥٩. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف: أبو الحسن عبيد الله بن محمد عبدالسلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري، الناشر: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند، الطبعة الثالثة - ١٤٠٤ هـــ، ١٩٨٤م.

١٦٠. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، لعلي الملا القاري، الناشر: دار الفكر ببيروت ،الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٢هـــ

١٦١. المستدرك على الصحيحين، المؤلف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.

١٦٢. مسند أبي يعلى، المؤلف: أبو يعلى أحمد بن علي بن المُثنى بن يحيى بن عيسى ابن هلال التميمي، الموصلي، المحقق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث — دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ — ١٩٨٤.

١٦٣. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، الناشر: مؤسسة قرطبة — القاهرة.

١٦٤. مسند البزار، المؤلف: أَبُو بَكْرٍ أَحْمَد بن عَمْرِو بنِ عَبْدِ الخَالِقِ البَصْرِيُّ، البَزَّارُ، قام بفهرسته على المسانيد الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود.

١٦٥. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت.

١٦٦. مشكاة المصابيح، المؤلف: محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين التبريزي، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥.

١. مصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، الناشر: المكتبة العلمية.

١٦٧. مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ .

١٦٨. المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.

١٦٩. المصنف، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣.

١٧٠. المصنوع في معرفة الحديث الموضوع، المؤلف: القاري، علي بن سلطان الهروي، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية.

١٧١. المطلع على ألفاظ المقنع المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م

١٧٢. معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، المؤلف: أبو محمد الحسين البغوي الشافعي، المحقق: عبد الرزاق المهدي.

١٧٣. معجم البلدان، المؤلف: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، الناشر: دار الفكر – بيروت.

١٧٤. معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي أبي عبد الله ، الناشر: دار الفكر، بيروت .

١٧٥. معجم الصحابة، المؤلف: أبو الحسين عبد الباقي بن قانع، تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي الناشر مكتبة الغرباء الأثرية، سنة النشر ١٤١٨، مكان النشر المدينة المنورة.

١٧٦. المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - الموصل، الطبعة الثانية ١٤٠٤ - ١٩٨٣، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي.

١٧٧. معجم المؤلفين، المؤلف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٧٨. المعجم الوسيط المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة.

١٧٩. المعجم الوســـــــيط، المؤلف: إبراهيم مصطفى ـــ أحمد الزيات ـــ حامد عبد القادر ـــ محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

١٨٠. معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر.

١٨١. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية .

١٨٢. معرفة السنن والآثار، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١٨٣. معرفة الصحابة، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م.

١٨٤. المغرب في ترتيب المعرب، المؤلف: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد - حلب، الطبعة الأولى ١٩٧٩، تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار.

١٨٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: محمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر، مكان النشر بيروت.

١٨٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: محمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر، مكان النشر بيروت.

١٨٧. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعـــــــة الأولى ١٤٠٥هـــ.

١٨٨. مفاتيح العلوم المؤلف: محمد بن أحمد بن يوسف، أبو عبد الله، الكاتب البلخي الخوارزمي، المحقق: إبراهيم الأبياري الناشر: دار الكتاب العربي.

١٨٩. مفتاح السعادة ومصباح السيادة، لأحمد بن مصطفى طاش كبري زادة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت .

١٩٠. المفردات في غريب القرآن المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المحقق: صفوان عدنان الداودي الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت.

١٩١. الملل والنحل المؤلف: أبو الفتح محمد بن أحمد الشهرستاني، الناشر: مؤسسة الحلبي.

١٩٢. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩٣. الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، المؤلف: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض

١٩٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٩٥. الموضوعات، المؤلف: أبو الفرج عبدالرحمن بن على بن الجوزي، ضبط وتقديم وتحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، الطبعة الأولى، ١٣٨٦ – ١٩٦٦.

١٩٦. الموطأ، المؤلف: مالك بن أنس، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٩٧. الميحط البرهاني، المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

١٩٨. ميزان الاعتدال في نقد الرجال المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد ابن عثمان بن قَايْماز الذهبي، ىتحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان

١٩٩. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٩٩٥م، مكان النشر بيروت.

٢٠٠. النافع الكبير شرح الجامع الصغير ، لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، الناشر: عالم الكتب ببيروت ، سنة النشر ١٤٠٦ هـ .

٢٠١. نصب الراية لأحاديث الهداية، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت – لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٢٠٢. نظرة في حكم إخراج قيمة زكاة الأموال في الفقه الإسلامي، المؤلف: أحمد أبو ضاهر.

٢٠٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، سنة النشر ١٤١٤هـ.

٢٠٤. النهاية في غريب الحديث والأثر ، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية ببيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .

٢٠٥. الهداية شرح بداية المبتدي ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) ، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٢٠٦. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين المؤلف: إسماعيل البابابي البغدادي، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١ أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان

٢٠٧. الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث العربي، سنة النشر ١٤٢٠هـ.

٢٠٨. الوافي شرح المنتخب للسغناقي، تحقيق فخر الدين سيد محمد قانت، طبعة مكتبة الرشد بالرياض .

٢٠٩. وفيات الأعيان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر ببيروت .

فهرس الموضوعات